

## A SOBERANIA

*1. O problema da soberania — 2. Formação histórica do conceito de soberania — 3. Afirmação absoluta, afirmação relativa e negação do princípio de soberania — 4. Traços característicos da soberania — 5. O titular do direito de soberania: as doutrinas teocráticas e as doutrinas democráticas — 6. Doutrinas teocráticas: 6.1 A doutrina da natureza divina dos governantes — 6.2 A doutrina da investidura divina — 6.3 A doutrina da investidura providencial — 7. As doutrinas democráticas: 7.1 A doutrina da soberania popular — 7.2 A doutrina da soberania nacional — S. Revisão do conceito de soberania.*

### **1. O problema da soberania**

Considerável número de publicistas compreende nos dias presentes a soberania como um conceito histórico e relativo.

Histórico, porquanto a antigüidade o desconheceu em suas formas de organização política. Haja vista o exemplo da *polis* grega, do Estado-cidade na Grécia clássica. A soberania surge apenas com o advento do Estado moderno, sem que nada por outra parte lhe assegure, de futuro, a continuidade.

Relativo, uma vez que tomado de início por elemento essencial do Estado — conforme sucedeu ainda entre juristas do século XIX — raro o autor hoje que após os trabalhos exaustivos de Jellinek ainda se ocupa da soberania sob o prisma do direito internacional, como de um dado essencial constitutivo do Estado. Há Estados soberanos e Estados não soberanos. Do ponto de vista externo, a soberania é apenas qualidade do poder, que a organização estatal poderá ostentar ou deixar de ostentar.

Do ponto de vista interno, porém, a soberania, como conceito jurídico e social, se apresenta menos controvertida, visto que é da essência do ordenamento estatal uma superioridade e supremacia, a

qual, resumindo já a noção de soberania, faz que o poder do Estado se sobreponha incontestavelmente aos demais poderes sociais, que lhes ficam subordinados. A soberania assim entendida como soberania interna fixa a noção de predomínio que o ordenamento estatal exerce num certo território e numa determinada população sobre os demais ordenamentos sociais. Aparece então o Estado como portador de uma vontade suprema e soberana — a *suprema potestas* — que deflui de seu papel privilegiado de ordenamento político monopolizador da coação incondicionada na sociedade. Estado ou poder estatal e soberania assim concebidos, debaixo desse pressuposto, coincidem amplamente. Onde houver Estado haverá pois soberania.

A crise contemporânea desse conceito envolve aspectos fundamentais: de uma parte, a dificuldade de conciliar a noção de soberania do Estado com a ordem internacional, de modo que a ênfase na soberania do Estado implica sacrifício maior ou menor do ordenamento internacional e, vice-versa, a ênfase neste se faz com restrições de grau variável aos limites da soberania, há algum tempo tomada ainda em termos absolutos; doutra parte, a crise se manifesta sob o aspecto e a evidência de correntes doutrinárias ou fatos que ameaçadoramente patenteiam a existência de grupos e instituições sociais concorrentes, as quais disputam ao Estado sua qualificação de ordenamento político supremo, enfraquecendo e desvalorizando por conseqüência a idéia mesma de Estado.

Em verdade, do ponto de vista interno, a negação da soberania do Estado, sendo a negação do próprio Estado, ocorre mais nas teorias políticas do anarquismo e do marxismo. Na ordem dos fatos que se desenrolam num determinado Estado, acomete-se menos a idéia do Estado, da soberania do poder político, do que uma forma de Estado, de poder político, de regime vigente. A porfia pelo poder por parte de partidos, órgãos sindicais, ideologias, grupos compactos de opinião e pressão, arrebatando ao Estado propriamente dito autonomia e iniciativa, criam centros militantes e concorrentes de poder, que antes de sujeitarem o Estado, atuam já paralelamente a este, diminuindo-lhe

a autoridade e supremacia, questionando-lhe a soberania, tornando enfim crítico e problemático o desempenho daquilo que compõe a essência da estatalidade, a saber, o monopólio social da coação organizada, o poder incontrastável de ditá-la e impô-la indistinta e irresistivelmente a todos os grupos sociais.

## **2. Formação histórica do conceito de soberania**

O Estado antigo na concepção grega era uma comunidade social perfeita, a única organização política, aquela que abrangia o homem em toda a exteriorização e largueza de sua vida social, caracterizando-se, segundo Aristóteles, como autarquia, noção inteiramente diversa da moderna soberania e que permitia distinguir o Estado das demais formas de sociedade.

Representava o Estado para os antigos gregos aquela ambiência social onde todas as necessidades humanas se pudessem prover ou satisfazer plenamente, aquela esfera dotada, em suma, de indispensável auto-suficiência na qual se desenrolava o plano de vida do cidadão grego. O Estado-cidade desconhecia assim o conflito interno dos poderes sociais, a rivalidade intestina de instituições, grupos, facções ou partidos políticos, intentando quebrar a unidade monolítica do Estado. A sociedade política que ignorava conflitos desta ordem compunha na *polis* um todo de tamanha homogeneidade que a nenhum pensador ou jurista romano ocorreu a distinção entre Estado e mais comunidades políticas, quer do ponto de vista externo, quer do ponto de vista interno.

A Idade Média copiou tão-somente em certa maneira o modelo imperial de organização política do povo romano. O Santo Império Romano-Germânico foi em grande parte abstração, nome pomposo, reminiscência saudosa, mais que realidade viva e operante, justificando assim a frase de quem afirmou que pouco tinha ele de santo e quase nada de romano e muito menos de germânico.

Com efeito, aquela organização imperial, que se estendera a quase toda a cristandade, abrangia entre o Império e o indivíduo vasta camada de poderes intermediários, de instituições providas de competência, de comunidades propiciando o desenvolvimento interior de uma vida social autônoma. A idade do meio se revela historicamente como o longo período em que a idéia de Estado se apresenta amortecida em face da multiplicidade e competição de poderes rivais.

A frouxa unidade do poder político centralizado simbolicamente na pessoa do Imperador padece em sua órbita mais larga o desafio da Igreja. A cúria romana e o Império lutam entre si, pela supremacia do poder político. Dois gládios se defrontam, duas ordens se hostilizam: a ordem temporal e a ordem espiritual, a coroa e o sacerdócio, Cristo e César. Os poderes autônomos das ordens intermediárias já mencionadas estavam nominalmente sujeitos à autoridade superior do Império. Somente este, a cuja testa se achava o Imperador, não ficara sujeito a nenhuma jurisdição. O princípio da soberania começa historicamente por exprimir a superioridade de um poder, desembaraçado de quaisquer laços de sujeição. Tomava-se a soberania pelo mais alto poder, a *supremitas*, que constava já na linguagem latina da Idade Média, por traço essencial com que distinguir o Estado dos demais poderes rivais, que lhe disputavam a supremacia no curso do período medievo.

Ilustra a França, mais que qualquer outro país, o drama histórico que gerou o conceito de soberania. Esse drama teve ali seu palco principal. A expressão *souveraineté* (soberania) é francesa. O grande teórico da soberania vem a ser Bodin, cujos olhos estiveram sempre presos à realidade histórica de sua pátria. O rei de França afirmava externamente nas lutas com o Império e o sacerdócio sua independência política. Esse fato passa a traduzir para o publicista um pensamento que se lhe afigura essencial ao conceito de Estado: o de soberania.

Ao definir a República na acepção de Estado, Bodin fizera da soberania seu elemento inseparável. Senão, vejamos: *République est un*

*droit gouvernement de plusieurs menages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine*,<sup>1</sup> a saber, “a República é o justo governo de muitas famílias, e do que lhes é comum, com poder soberano”.

A soberania se converte, conseqüentemente, num conceito polêmico, uma vez que partindo da premissa de Bodin, segundo a qual não há Estado sem soberania, os publicistas, acordes com tal ponto de vista, deixam de tratá-la como categoria histórica e passam a reputá-la categoria absoluta, dogma do direito público, o que é falso; segundo a conclusão da doutrina dominante desde Jellinek aos dias presentes.

### **3. Afirmação absoluta, afirmação relativa e negação do princípio de soberania**

A corrente mais copiosa dos publicistas contemporâneos entende que a soberania é dado histórico e representa apenas determinada qualidade do poder do Estado, qualidade que nem sequer constitui elemento essencial ao conceito de Estado, podendo haver Estados com ou sem soberania. O contrário seria deixar fora de explicação a existência de comunidades políticas vassalas, que a História conheceu sob a designação de Estado, bem como recusar caráter de Estado às comunidades componentes de uma Federação.

Aceitar porém a soberania como qualidade do poder, elemento relativo não essencial, ou categoria histórica, arredando-se portanto das posições rígidas dos que costumam tomá-la em termos absolutos, não deve por outro lado significar se professe a mesma opinião de Preuss, Duguit e Kelsen que, com maior ou menor intensidade, buscam eliminar por inteiro da teoria do Estado o conceito de soberania.

Considerando o aspecto histórico-relativista da soberania, adotou Jellinek a posição mais seguida na doutrina contemporânea do direito público e que o coloca a igual distância de Bodin e Duguit, ao conceituar a soberania como “capacidade do Estado a uma autovinculação e autodeterminação jurídica exclusiva”.<sup>2</sup>

Corrigiu Jellinek o abuso contido na concepção de Bodin e

removeu o principal obstáculo da velha doutrina francesa, que fazia da soberania um poder absoluto, ilimitado, incontestável.

Já vimos, em parte, as dificuldades que concorrem para fazer obscuro e controverso o conceito de soberania, desde que o aceitemos como categoria absoluta nos termos da velha concepção de Bodin. Essas dificuldades são resumidamente a impraticabilidade que daí decorreria para explicar a existência do direito internacional e a impossibilidade ademais de atribuir caráter de Estado a certos ordenamentos políticos como os que fazem parte de uma Federação. Mas não param aqui os embaraços levantados a esse conceito, aos quais se vêm somar de modo não menos tormentoso os que dizem respeito à sede do poder soberano, a saber, se a soberania é do rei, da nação, do povo ou de uma classe na sociedade.

#### ***4. Traços característicos da soberania***

A soberania é una e indivisível, não se delega a soberania, a soberania é irrevogável, a soberania é perpétua, a soberania é um poder supremo, eis os principais pontos de caracterização com que Bodin fez da soberania no século XVII um elemento essencial do Estado.

Na linha de pensamento do grande jurista da monarquia francesa há logo uma constante visível: firmar a soberania como poder incontestável. Por que a necessidade de afirmar a soberania como poder incontestável? Por motivos sobretudo de ordem histórica.

O Estado moderno, cujo nascimento testemunharam teóricos políticos da envergadura de Bodin, precisava de impor-se. Sua formação vinha precedida dos antagonismos da Idade Média entre o poder espiritual e o poder temporal, entre o imperador germânico-romano e os novos reis que surgiam da decomposição dos feudos. Sobre essa decomposição se levantava nova ordem de agregações políticas mais prestigiosas. De modo que um poder novo se firmou no Estado moderno e este poder foi o poder dos monarcas independentes; poder absoluto,

que precisava de justificativa teórica.

A teoria da soberania como poder supremo, com sede na monarquia, surge então como a mais fascinante das teorias, a que vence, a que mais proselitismo faz na sua época. Bodin assenta a doutrina desse poder supremo tendo em vista sobretudo suas implicações nas relações com outros Estados. Hobbes, por sua vez, procede à teorização do poder soberano para legitimar internamente a supremacia do monarca sobre os súditos.

### **5. O titular do direito de soberania: as doutrinas teocráticas e as doutrinas democráticas**

Tem-se feito distinção entre a *soberania do Estado* e a *soberania no Estado*.

Com a expressão soberania do Estado busca-se sobretudo assinalar a preeminência do grupo político — o Estado, seu ascendente hierárquico — sobre os demais grupos sociais internos ou externos com os quais se defronta e afirma a cada passo, e que são do ponto de vista interno comunidades humanas como a igreja, a escola, a família, etc, e do ponto de vista externo, a comunidade internacional.

A *soberania no Estado* diz respeito por conseqüência à questão dos elementos e característicos do poder estatal que o distinguem, consoante assinalamos, dos demais poderes e instituições sociais.

A *soberania no Estado* formaria ao revés outra categoria de problemas de relevante importância, concentrados sumariamente na determinação da autoridade suprema no interior do Estado, na verificação hierárquica dos órgãos da comunidade política e sobretudo na justificação da autoridade conferida ao sujeito ou titular do poder supremo.

Autores há como Duguit que reputam insolúvel esse teorema político de subjetivação do direito de soberania. O problema de saber quem é o sujeito do direito de soberania se complica aliás desde as origens históricas da soberania, quando nenhuma distinção rigorosa se

fazia entre a pessoa do Estado e a dos governantes, conduzindo assim ao emprego indiferente da palavra soberania para designar, como ainda acontece nos dias presentes, ora determinada propriedade do Estado nas suas relações com outros sujeitos da ordem jurídica, ora a posição jurídica de certas pessoas no Estado.<sup>3</sup>

As várias doutrinas pertinentes à justificação do sujeito do direito de soberania no Estado, do titular no qual se acha investida a soberania, têm uma seqüência histórica e uma raiz política e sociológica patente, desdobrando-se desde a soberania do monarca, na aurora do Estado moderno, às concepções mais próximas e recentes da soberania da nação, do organismo estatal e da classe, podendo ser apreciadas de um ponto de vista histórico, jurídico, filosófico e sociológico.

O problema portanto de legitimar a soberania na pessoa de seu titular e do mesmo passo explicar a origem do poder soberano tem suscitado historicamente várias doutrinas, começando com as que sustentam o direito divino dos reis até as que assentam no povo a sede da soberania. Dividem-se portanto em dois grupos: doutrinas teocráticas e doutrinas democráticas.

As doutrinas teocráticas têm um ponto comum: a base divina que emprestam ao poder. Apresentam todavia consideráveis variações, que assinalam o desenvolvimento da concepção teocrática da soberania, com respeito ao papel dos governantes no desempenho do poder.

Quanto às doutrinas democráticas, são estas mais um capítulo da obra criadora do gênio político europeu, cuja influência foi tão grande na formação do Estado moderno.

Os princípios que assentam no povo a fonte incontroversa de todo o poder político haviam germinado na obra de teólogos católicos medievais, na teoria contratual de Hobbes e na doutrina dos reformadores protestantes do século XVII, logo seguidos pelos juristas da Escola do Direito Natural e das Gentes, por Jean-Jacques Rousseau, bem como pelos enciclopedistas e pelos constituintes franceses da Revolução, em cujas reflexões e máximas de comportamento e organização política da sociedade amadurecem doutrinas capitais e de



todo distintas em seus efeitos: a doutrina da soberania popular e a doutrina da soberania nacional.

## **6. A doutrinas teocráticas**

### *6.1 A doutrina da natureza divina dos governantes*

A mais exagerada e rigorosa dessas doutrinas é a que faz dos governantes deuses vivos, reconhecendo-lhes atributos e caráter de divindade. Os monarcas como titulares do poder soberano são seres divinos, objeto de culto e veneração. A história anda cheia de exemplos de reis que fielmente professavam essa doutrina e se reputavam divindades, como os faraós do Egito, os imperadores romanos, os príncipes orientais e até mesmo o Imperador do Japão até ao fim da Segunda Guerra Mundial.<sup>4</sup>

Na França do *ancien régime*, anterior portanto à Revolução Francesa, havia quem abraçasse com ardor essa mesma crença no teor divino dos reis, como consta da seguinte declaração do clero galicano, segundo a qual “os reis não existem apenas pela vontade de Deus senão que eles mesmos são Deus: ninguém poderá negar ou tergiversar essa evidência sem incorrer em blasfêmia ou cometer sacrilégio”.<sup>5</sup>

O mesmo pensamento reaparece na saudação que em nome do Parlamento Omer Talon fazia a Luís XIV, comemorando o advento do novo rei: “O assento de Vossa Majestade nos figura o trono de Deus vivo... As ordens do reino vos tributam honra e respeito como a uma divindade visível”.<sup>6</sup>

### *6.2 A doutrina da investidura divina*

Saindo porém dessa extremidade da concepção teocrática, depara-se- nos a doutrina cristã da investidura divina dos reis, os

quais, conservando embora o grau mais alto de eminência e majestade, não se supõem fora da condição humana, como partícipes na divindade. Reputam-se todavia delegados diretos e imediatos de Deus, recebendo deste a investidura para o exercício de um poder que por sua natureza se concebe como divino. São os monarcas na terra os executores irresistíveis da vontade de Deus. Cumpre aos povos prestar-lhes cega obediência dada a origem divina do poder. Os monarcas são responsáveis unicamente perante Deus, jamais perante os homens. Quando Luís XIV, escrevendo suas Memórias, expressa rigorosamente a mesma idéia e Luís XV, num célebre edito, afirma que sua coroa não deriva de ninguém senão de Deus e que o direito de fazer as leis lhe compete com exclusividade, temos aí segundo Duguit, citado por Villeneuve, a mais completa e acabada imagem da “pura doutrina do direito divino” sobrenatural.<sup>7</sup>

Em suma, essa variante do pensamento teocrático não somente entende o poder como instituído por Deus para conservação da sociedade, senão que faz da escolha deste ou daquele governante, neste ou naquele país, um ato da vontade divina. Designadas por Deus para os exercícios da autoridade as dinastias revestem caráter sagrado.

A doutrina do direito divino sobrenatural esteve grandemente em voga no século de Luís XIV e se propagou do mesmo modo entre os reformadores protestantes que, desde Calvino, a empregavam para lisonjear o favor monárquico e eliminar ou diminuir a influência e o prestígio temporal da corte pontifícia.<sup>8</sup>

### *6.3 A doutrina da investidura providencial*

A fundamentação religiosa da soberania, que dantes já se fizera com a teoria da natureza divina dos governantes e a seguir com a teoria da investidura divina, se converte por último na teoria da investidura providencial, que se assinala por admitir apenas a origem divina do poder, tornando cada vez mais branda a intervenção da divindade em

matéria política, cuja legitimidade se resume na observância escrupulosa do bem comum.

Essa doutrina, que se pode reputar representativa do verdadeiro espírito da igreja cristã, vem dos antigos apóstolos e toma seus contornos mais definidos no pensamento de Santo Tomás de Aquino, quando este distingue o princípio do poder, de direito divino, segundo o apóstolo Paulo, do modo consoante o qual se adquire esse poder e o uso que dele faz o príncipe, os quais são de direito humano.<sup>9</sup>

Fazendo da designação dos governantes obra dos homens e não da divindade, a teoria da investidura providencial alcança de imediato um resultado cabal e visível que a separa das duas posições antecedentes do pensamento teocrático: o da eventual participação dos governados na escolha dos governantes.

Quebrou-se assim a rigidez das implicações autocráticas decorrentes das teorias monárquicas do direito divino e tornou-se possível conciliar os princípios teológicos da soberania com os postulados democráticos pertinentes à sede e ao exercício do poder político. As doutrinas do direito divino providencial contam entre seus mais conspícuos adeptos no século passado os pensadores da reação romântica francesa Joseph de Maistre e Bonald, que viam em Deus o guia providencial da sociedade humana.

## **7. As doutrinas democráticas**

### *7.1 A doutrina da soberania popular*

A doutrina da soberania popular, a primeira e inconfundivelmente a mais democrática das doutrinas em exame não postula necessariamente uma forma republicana de governo, tanto que Hobbes a desenvolveu para derivar da vontade popular na sua teoria do contrato social a justificação do poder monárquico e Rousseau, com maior desabuso e não menos rigor, fê-la compatível com todas as

formas de governo, como se precatadamente quisesse corrigir já o erro dos que no século passado e ainda nos dias presentes fizeram a democracia inseparável do liberalismo, quando este — o liberalismo — significa apenas uma de suas variantes e incontestavelmente aquela que com menos fidelidade reproduz a imagem e expressão da vontade popular e a plenitude portanto do princípio democrático.

A soberania popular, segundo o autor do *Contrato Social* e seus discípulos, é tão-somente a soma das distintas frações de soberania, que pertencem como atributo a cada indivíduo, o qual, membro da comunidade estatal e detentor dessa parcela do poder soberano fragmentado, participa ativamente na escolha dos governantes.

Essa doutrina funda o processo democrático sobre a igualdade política dos cidadãos e o sufrágio universal, conseqüência necessária a que chega Rousseau, quando afirma que se o Estado for composto de dez mil cidadãos, cada um deles terá a décima milésima parte da autoridade soberana.<sup>10</sup>

A concepção da soberania popular, posto que se apóie em reflexões contraditórias e insustentáveis daquele filósofo político, teve a máxima influência no desdobramento ulterior das idéias democráticas, nomeadamente no que diz respeito à progressiva universalização do sufrágio, tomado este nas lutas constitucionais do século passado e deste século, por parte dos reformadores mais radicais e progressistas, como a verdadeira espinha dorsal do sistema democrático.

## 7.2 A doutrina da soberania nacional

Os publicistas franceses da primeira fase da Revolução — a que vai de 1789 a 1791 — não ficaram indiferentes às conseqüências que em boa lógica derivariam daquela posição rousseuniana, com a qual se conduziria o elemento popular à plenitude do poder político e ao eventual despotismo e onipotência das multidões.

Cumpria dar ao problema da soberania solução jurídica, política e

social, concebida em termos de participação limitada da vontade popular, que evitasse de uma parte a continuação do regime monárquico autocrático e de outra parte coibisse os excessos em que se despenharia a autoridade popular, caso lhe fosse conferido o pleno exercício do poder.

Os iniciadores do movimento revolucionário contra o *ancien régime* se fizeram instrumentos conscientes de uma burguesia deliberada a pleitear o domínio político da sociedade francesa, depois de haver alcançado a máxima preponderância econômica em três séculos de florescente desenvolvimento material, de profundas transformações nas relações da produção, de intensificação nunca vista do comércio e da indústria, movidos por forças que sepultavam nas suas mesmas ruínas a antiga sociedade feudal, cerrando para sempre seus estreitíssimos horizontes econômicos.

Essas forças faziam a Revolução em nome do terceiro estado — a ordem burguesa — embora arvorassem a bandeira de um poder que inculcava extrair do povo toda a sua legitimidade.

A doutrina democrática da soberania que os poderes da Revolução fundaram e fizeram prevalecer na Assembléia Constituinte foi a doutrina da soberania nacional. A Nação surge nessa concepção como depositária única e exclusiva da autoridade soberana. Aquela imagem do indivíduo titular de uma fração da soberania, com milhões de soberanos em cada coletividade, cede lugar à concepção de uma pessoa privilegiadamente soberana: a Nação. Povo e Nação formam uma só entidade, compreendida organicamente como ser novo, distinto e abstratamente personificado, dotado de vontade própria, superior às vontades individuais que o compõem.

A Nação, assim constituída, se apresenta nessa doutrina como um corpo político vivo, real, atuante, que detém a soberania e a exerce através de seus representantes.

A distinção sensível e capital entre as duas doutrinas democráticas da soberania se faz sentir sobretudo quanto aos efeitos da faculdade de participação política do eleitorado, que aqui se limita,

circunscrito àqueles que a Nação investir na função de escolha dos governantes e ali, na doutrina da soberania popular, se universaliza a todos os cidadãos com o direito que lhes cabe por ser cada indivíduo portador ou titular de uma parcela da soberania.

A doutrina da soberania nacional dominou quase todo o direito político da França pós-revolucionária na idade liberal de seu constitucionalismo. A Revolução proclamou esse princípio com toda a solenidade de suas leis em dois artigos célebres dos *Direitos do Homem* de 1789 e da Constituição de 1791, respectivamente.

Com efeito, o artigo 3º da *Declaração* assevera que “o princípio de toda a soberania reside essencialmente em a Nação” e que “nenhuma corporação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”.

A essa ardente profissão de fé na soberania nacional sucede o artigo 1º, título terceiro da Constituição de 1791, que reitera o mesmo pensamento, após precisar os caracteres essenciais da soberania: “A soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível. Pertence à nação; nenhuma seção do povo, nenhum indivíduo pode atribuir-se-lhe o exercício” (Art. 1º do Título III da Constituição Francesa de 1791).

## **8. Revisão do conceito de soberania**

Como todo conceito de ciência política a doutrina da soberania passou por largo desdobramento e também por minuciosa revisão.

Há juristas, sociólogos e pensadores políticos que entendem tratar-se de um conceito já em declínio. Hoje, por exemplo, conforme alguns publicistas, as ideologias pesam mais nas relações entre os Estados do que o sentimento nacional de soberania.

Produzem as ideologias tamanha solidariedade entre indivíduos de países diferentes que acabam por estreitá-los num vínculo de consciência mais apertado que o laço de nacionalidade. Muitas vezes, contemporaneamente, diz Duverger, exprimindo essa mesma idéia,

numa análise de surpreendente acuidade, indivíduos de Estados distintos atuam com mais compreensão e entendimento, à base de convicções políticas idênticas, do que tangidos por motivos de ordem pátria.<sup>11</sup> Diz isso o pensador francês para mostrar como os fundamentos nacionais da soberania não são acometidos e enfraquecidos por fatores diversos na hora presente.

Outro motivo que concorre fortemente para abater o princípio de soberania é a necessidade de criar uma ordem internacional, vindo essa ordem a ter um primado sobre a ordem nacional.

Os internacionalistas são homens que vêm sempre com suspeição o princípio de soberania. Não apenas com suspeição, senão como se fora ele obstáculo à realização da comunidade internacional, à positivação do direito internacional, à passagem do direito internacional, de um direito de bases meramente contratuais, apoiado em princípios de direito natural, de fundamentos tão-somente éticos ou racionais, a um direito que coercitivamente se pudesse impor a todos os Estados.

1. A definição abre o capítulo I do Livro Primeiro da obra de Jean Bodin, *Les six Livres de la République*. Veja-se a edição de 1961, fac-similada, da Scientia Aalen, que reproduz o texto da edição de 1583, aparecida em Paris.

2. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., p. 495.

3. Georg Meyer, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts*, 3ª ed., p. 15.

4. Maurice Duverger, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, p. 33.

5. M. Lacourt-Gavet, *Apud* Marcel de la Bigne de Villeneuve, *Traité Générale de l'État*, 1929, p. 280.

6. Funck-Brentano, *Apud* Marcel de la Bigne de Villeneuve, *ob. cit.*, p. 280.

7. Duguit, *apud* M. de la Bigne de Villeneuve, *ob. cit.*, p. 27.

8. Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 7ª ed., p. 94.

9. M. de la Bigne de Villeneuve, *ob. cit.*, p. 281.

10. J. J. Rousseau, *Du Contrat Social*, liv. III, cap. I, p. 274.

11. Maurice Duverger, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 2ª ed., pp. 72-73.

## **A SEPARAÇÃO DE PODERES**

*1. Origem histórica do princípio: soberania e separação de poderes — 2. Os precursores da separação de poderes — 3. A doutrina da separação de poderes na obra de Montesquieu — 4. Os três poderes: legislativo, executivo e judiciário — 5. As técnicas de controle como corretivo para o rigor e rigidez da separação de poderes — 6. Primado da separação de poderes na doutrina constitucional do liberalismo — 7. Em busca de um quarto poder: o moderador — 8. Declínio e reavaliação do princípio da separação de poderes.*

### **1. Origem histórica do princípio: soberania e separação de poderes**

O princípio da separação de poderes, tanto quanto o da soberania, demanda do cientista político o indispensável exame da ambiência histórica em que se gerou, fora da qual se faz de todo incompreensível, quer na idade em que se elevou à altura de dogma constitucional — o século XIX —, quer nos dias presentes, que testemunham já o declínio da influência auferida nas passadas quadras do liberalismo.

Essa dimensão da historicidade do princípio é válida porque nos ajuda a explicar sua aparição no século XVIII e seu ulterior desdobramento e implantação nos textos constitucionais de inumeráveis Estados do orbe político ocidental.

Com efeito, observava-se em quase toda a Europa continental, sobretudo em França, a fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta, que pesava sobre todas as camadas sociais interpostas entre o monarca e a massa de súditos.

Arrolavam essas camadas em seus efetivos a burguesia comercial e industrial ascendente, a par da nobreza, que por seu turno se repartia entre nobres submissos ao trono e escassa minoria de fidalgos inconformados com a rigidez e os abusos do sistema político vigente, já



inclinado ao exercício de práticas semidespóticas.

O século XVII servira de apogeu à justificação, propagação e consolidação da doutrina da soberania. Esta doutrina extraiu-se de uma imposição casuísta do poder — o poder do monarca, gradativamente edificado e ampliado e afirmado no curso das dissensões e antinomias medievais, como absoluto e supremo, quer do ponto de vista interno, quer do ponto de vista externo. Externamente, fundava-se a independência do Estado moderno, favorecido pelos antigos combates do Imperador germânico com o pontífice romano e internamente erguia-se um centro de autoridade incontestável na cabeça visível do monarca de direito divino ou de poderes absolutos.

Com a soberania se chegara pois à solução política da existência do Estado moderno, distinto do antigo Estado medievo.

A soberania de início é a monarquia e a monarquia o Estado, a saber, uma certa massa de poderes concentrados, que não lograram todavia inaugurar ainda a fase de impessoalidade, caracterizadora do moderno poder político em suas bases institucionais. Tal fase só se vem a alcançar, na parte continental da Europa, com as doutrinas e as revoluções donde surge subsequente o chamado Estado de direito. A soberania se faz dogma. A autoridade do monarca esplende. O Estado moderno se converte em realidade. Mas a sociedade se acha longe de todo o repouso. O poder absoluto unificara em termos políticos a nova sociedade, dando fulminante réplica à antiga dispersão medieva.

A ordem econômica da burguesia se implanta no Ocidente e os reis conferem-lhe toda sorte de proteção. O mercantilismo como política econômica do século corre paralelo à idade de apogeu da monarquia absoluta. Com a prática mercantilista, os monarcas fazem o primeiro intervencionismo estatal dos tempos modernos: subsidiam empresas e companhias de navegação, fomentam o comércio e a indústria, amparam a classe empresarial, robustecem o patronato, conhecem o capital mas ignoram ainda o trabalho, fazem a legislação industrial do empresário burguês, e nem de leve suspeitam que o Estado contrai ao mesmo passo a suprema dívida de fazer um dia também a legislação

social do proletariado que vai despontar, ajudam enfim o privilégio econômico da burguesia a crescer e prosperar, até aos dias em que se volve ele, arrogante, contra a decrepitude política da velha realeza.

Isto se passará no século XVIII. Do ponto de vista interno, a antiga doutrina da soberania, em termos pessoais, se converte num anacronismo. Por que razões? Vamos intentar explicá-las.

O poder soberano do monarca se extraviara dos fins requeridos pelas necessidades sociais, políticas e econômicas correntes, com os quais perdera toda a identificação legitimativa. Mudaram aqueles fins por imperativo de necessidades novas e todavia a monarquia permanecera em seu caráter habitual de poder cerrado, poder pessoal, poder absoluto da coroa governante. Como tal, vai esse poder pesar sobre os súditos. Invalidado historicamente, serve tão-somente aos abusos pessoais da autoridade monolítica do rei.

A empresa capitalista, com a burguesia economicamente vitoriosa, dispensava os reis, nomeadamente os monarcas da versão autocrática. O rei era o Estado. O Estado, intervencionista. O intervencionismo fora um bem e uma necessidade, mas de súbito aparecerá transfeito num fantasma que o príncipe em delírio de absolutismo poderia improvisamente soltar, enfreado o desenvolvimento de uma economia já consolidada, de um sistema, como o da economia capitalista, que, àquela altura, antes de mais nada demandava o máximo de liberdade para alcançar o máximo de expansão; demandava portanto menos o paternalismo de um poder obseqüente mas cioso de suas prerrogativas de mando, do que a garantia impessoal da lei, em cuja formação participasse ativa e criadoramente.

Todos os pressupostos estavam formados pois na ordem social, política e econômica a fim de mudar o eixo do Estado moderno, da concepção doravante retrógrada de um rei que se confundia com o Estado no exercício do poder absoluto, para a postulação de um ordenamento político impessoal, concebido segundo as doutrinas de limitação do poder, mediante as formas liberais de contenção da

autoridade e as garantias jurídicas da iniciativa econômica.

## **2. Os precursores da separação de poderes**

O princípio da separação de poderes, de tanta influência sobre o moderno Estado de direito, embora tenha tido sua sistematização na obra de Montesquieu, que o empregou claramente como técnica de salvaguarda da liberdade, conheceu todavia precursores, já na antigüidade, já na Idade Média e tempos modernos.

Distinguiu Aristóteles a assembléia-geral, o corpo de magistrados e o corpo judiciário; Marsílio de Pádua no *Defensor Pacis* já percebera a natureza das distintas funções estatais e por fim a Escola de Direito Natural e das Gentes, com Grotius, Wolf e Puffendorf, ao falar em *partes potentiales summi imperii*, se aproximara bastante da distinção estabelecida por Montesquieu.

Em Bodin, Swift e Bolingbroke a concepção de poderes que se contrabalançam no interior do ordenamento estatal já se acha presente, mostrando quão próximo estiveram de uma teorização definida a esse respeito.

Locke, menos afamado que Montesquieu, é quase tão moderno quanto este, no tocante à separação de poderes. Assinala o pensador inglês a distinção entre os três poderes — executivo, legislativo e judiciário — e reporta-se também a um quarto poder: a prerrogativa. Ao fazê-lo, seu pensamento é mais autenticamente vinculado à Constituição inglesa do que o do autor de *Do Espírito das Leis*.

A prerrogativa, como poder estatal, compete ao príncipe, que terá também a atribuição de promover o bem comum onde a lei for omissa ou lacunosa.<sup>1</sup>

### **3. A doutrina da separação de poderes na obra de Montesquieu**

Assim como a Inglaterra conhecera Locke por pensador político do contra-absolutismo, vazado na inspiração individualista dos direitos naturais oponíveis ao Estado, a França vai conhecer, com o gênio de Montesquieu, a criação na obra *Do Espírito das Leis* da técnica de separação de poderes, que resume o princípio constitucional de maior voga e prestígio de toda a idade liberal.

Consta haver Montesquieu cometido equívoco fundamental quando propôs a Constituição da Inglaterra por exemplo vivo relativo à prática daquele princípio de organização política, porquanto na ilha vizinha o que efetivamente se passava era o começo da experiência parlamentar de governo, esbatendo toda a distinção de poderes.

Mas ressaltam os bons tratadistas que se erro houve, esse erro há de ter sido fecundo, visto que enriqueceu o constitucionalismo europeu de seu instrumento mais poderoso e mais rígido de proteção e garantia das liberdades individuais, a saber, a separação de poderes.

A mesma tese sobre o equívoco de Montesquieu, vêmo-la professada por Mirkin Guetzévitch, conforme lembra o professor Orlando Bittar. Nas conferências do bicentenário da obra *Do Espírito das Leis* (1948), diz Guetzévitch que a Inglaterra é para Montesquieu uma *utopia*, semelhante às de Platão, Morus e Campanella.

Ressalta ainda Bittar, arrimado em Bagehot, que de 1729 a 1731, época da visita de Montesquieu à Inglaterra, o país já se inclinava para o regime de gabinete, com a ascensão parlamentar do “grão-vizir” Sir Robert Walpole.

Montesquieu mesmo é hesitante. Sua dúvida transparece nos últimos trechos do celebrado capítulo 6 do livro XI, relativo à Constituição da Inglaterra, quando escreve: “Não me cabe examinar se fruem ou não os ingleses presentemente esta liberdade. Contento-me com assinalar e encontrá-la estabelecida nas leis e nada mais busco”.<sup>2</sup>

Duguit já pensa porém de modo distinto, segundo Barthelémy, entendendo que Montesquieu a respeito da separação de poderes teria

sido menos teórico do que Locke.

As palavras de Madison no *Federalista* põem a questão em melhores termos, quando pondera aquele estadista o merecimento de Montesquieu, em resposta aos que achavam não haver sido a Constituição americana explícita e irretorquível em patentear sua adesão formal à máxima do pensador francês. Escreve Madison: “O oráculo que sempre se consulta e cita a esse respeito é o celebrado Montesquieu. Se não foi ele o autor deste valioso preceito da ciência política, teve ao menos o mérito de expô-lo e recomendá-lo do modo mais eficaz à atenção da humanidade”. E para logo, recorrendo à fonte de onde Montesquieu extraiu aquele teorema, a saber, a Constituição da Inglaterra, “modelo” ou conforme as palavras mesmas do filósofo, “espelho de liberdade política”, afirma Madison: “O mais leve vislumbre da Constituição Inglesa mostra que nenhum dos departamentos legislativo, executivo ou judiciário se acha de maneira alguma totalmente separado ou distinto entre si”.<sup>3</sup>

A grande reflexão política de Montesquieu que conduz ao mencionado princípio gira ao redor do conceito de liberdade, cujas distintas acepções o autor de *Do Espírito das Leis* investiga, fixando-se naquela de sua autoria, segundo a qual consiste a liberdade no direito de fazer-se tudo quanto permitem as leis.

Depois de referir a liberdade política aos governos moderados, afirma Montesquieu que uma experiência eterna atesta que todo homem que detém o poder tende a abusar do mesmo.<sup>4</sup>

Vai o abuso até onde se lhe deparem limites.<sup>5</sup> E para que não se possa abusar desse poder, faz-se mister organizar a sociedade política de tal forma que o poder seja um freio ao poder, limitando o poder pelo próprio poder.<sup>6</sup>

A seguir, confessa que há um país no mundo que fez da liberdade política objeto de sua Constituição. E de imediato se propõe estudar os princípios sobre os quais assenta nesse sistema a garantia da liberdade. Essa nação é a Inglaterra com sua Constituição e esse princípio a separação de poderes com seus corolários.<sup>7</sup>

#### **4. Os três poderes: legislativo, executivo e judiciário**

Distingue Montesquieu em cada Estado três sortes de poderes: o poder legislativo, o poder executivo (poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, segundo sua terminologia) e o poder judiciário (poder executivo das coisas que dependem do direito civil).

A cada um desses poderes correspondem, segundo o pensador francês, determinadas funções.

Através do poder legislativo fazem-se leis para sempre ou para determinada época, bem como se aperfeiçoam ou ab-rogam as que já se acham feitas.

Com o poder executivo, ocupa-se o príncipe ou magistrado (os termos são de Montesquieu) da paz e da guerra, envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões.

O terceiro poder — o judiciário — dá ao príncipe ou magistrado a faculdade de punir os crimes ou julgar os dissídios da ordem civil.

Discriminados assim os poderes nessa linha teórica de separação, segundo os fins a que se propõem, entra Montesquieu a conceituar a liberdade política, definindo-a como aquela tranqüilidade de espírito, decorrente do juízo de segurança que cada qual faça acerca de seu estado no plano da convivência social.

A liberdade estará sempre presente, segundo o notável filósofo, toda vez que haja um governo em face do qual os cidadãos não abriguem nenhum temor recíproco. A liberdade política exprimirá sempre o sentimento de segurança, de garantia e de certeza que o ordenamento jurídico proporcione às relações de indivíduo para indivíduo, sob a égide da autoridade governativa.

Daqui passa Montesquieu a explicar como se extingue ou desaparece a liberdade nas hipóteses que ele configura de união dos poderes num só titular. Quando uma única pessoa, singular ou coletiva, detém o poder legislativo e o poder executivo, já deixou de

haver liberdade, porquanto persiste, segundo Montesquieu, o temor da elaboração de leis tirânicas, sujeitas a uma não menos tirânica aplicação.

Se se trata do poder judiciário, duas conseqüências deriva o mesmo pensador da nociva conjugação dos poderes numa só pessoa ou órgão. Ambas as conseqüências importam na destruição da liberdade política. O poder judiciário mais o poder legislativo são iguais ao arbítrio, porque tal soma de poderes faz do juiz legislador, emprestando-lhe poder arbitrário sobre a vida e a liberdade dos cidadãos. O poder judiciário ao lado do poder legislativo, em mãos de um titular exclusivo, confere ao juiz a força de um opressor. A opressão se manifesta pela ausência ou privação da liberdade política.

Por último, assevera o afamado publicista no capítulo VI do livro XI do *De l'Esprit des Lois*, tudo estaria perdido se aqueles três poderes — o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de punir crimes ou solver pendências entre particulares — se reunissem num só homem ou associação de homens.

Redundaria irremissivelmente essa máxima concentração de poderes no despotismo, implicando a total abolição da liberdade política. Tal se deu na Turquia, onde, segundo observa Montesquieu, reinava atroz despotismo, com os três poderes concentrados na pessoa do sultão.<sup>8</sup>

O gênio político de Montesquieu não se cingiu a teorizar acerca da natureza dos três poderes senão que engendrou do mesmo passo a técnica que conduziria ao equilíbrio dos mesmos poderes, distinguindo a faculdade de estatuir (*faculté de statuer*) da faculdade de impedir (*faculté d'empêcher*).

Como a natureza das coisas não permite a imobilidade dos poderes, mas o seu constante movimento — lembra o profundo pensador — são eles compelidos a atuar “de concerto”, harmônicos, e as faculdades enunciadas de estatuir e de impedir antecipam já a chamada técnica dos *checks and balances*, dos pesos e contrapesos, desenvolvida posteriormente por Bolingbroke, na Inglaterra, durante o

século XVIII.

Com efeito, quando o executivo emprega o veto para enfrear determinada medida legislativa não fez uso da faculdade de estatuir mas da faculdade de impedir, faculdade que se insere no quadro dos mecanismos de controle recíproco da ação dos poderes.

O princípio da separação de poderes teve também excelente acolhida na obra do filósofo alemão Kant, que enalteceu sobretudo o aspecto ético, elevando os poderes à categoria de “dignidades”, “pessoas morais”, em relação de coordenação (*potestas coordinatae*), sem sacrifício da vontade geral una.

A *trias política* de Kant reproduz a de Montesquieu: poder legislativo soberano (*potestas legislativa*), poder executivo (*potestas rectoria*) e poder judiciário (*potestas iudiciaria*).

Estabeleceu Kant um silogismo da ordem estatal em que o legislativo se apresenta como a premissa maior, o executivo, a premissa menor e o judiciário, a conclusão.

Insistindo na “majestade” dos três poderes, sempre postos numa alta esfera de valoração ética, Kant afirma que o legislativo é “irrepreensível”, o executivo “irresistível” e o judiciário “inapelável”.

### **5. As técnicas de controle como corretivos para o rigor e rigidez da separação de poderes**

As técnicas de controle que medraram no constitucionalismo moderno constituem corretivos eficazes ao rigor de uma separação rígida de poderes, que se pretendeu implantar na doutrina do liberalismo, em nome do princípio de Montesquieu.

Consideremos a seguir na prática constitucional do Estado moderno as mais conhecidas formas de equilíbrio e interferência, resultantes da teoria de pesos e contrapesos.

Dessa técnica resulta a presença do executivo na órbita legislativa por via do veto e da mensagem, e excepcionalmente, segundo alguns, da delegação de poderes, que o princípio a rigor interdita, por decorrência



da própria lógica da separação.

Com o veto dispõe o executivo de uma possibilidade de impedir resoluções legislativas e com a mensagem recomenda, propõe e eventualmente inicia a lei, mormente naqueles sistemas constitucionais que conferem a esse poder — o executivo — toda a iniciativa em questões orçamentárias e de ordem financeira em geral.

Já a participação do executivo na esfera do poder judiciário se exprime mediante o indulto, faculdade com que ele modifica efeitos de ato proveniente de outro poder. Igual participação se dá através da atribuição reconhecida ao executivo de nomear membros do poder judiciário.

Do legislativo, por sua vez, partem laços vinculando o executivo e o judiciário à dependência das câmaras. São pontos de controle parlamentar sobre a ação executiva: a rejeição do veto, o processo de *impeachment* contra a autoridade executiva, aprovação de tratado e a apreciação de indicações oriundas do poder executivo para o desempenho de altos cargos da pública administração.

Com respeito ao judiciário, a competência legislativa de controle possui, em distintos sistemas constitucionais, entre outros poderes eventuais ou variáveis, os de determinar o número de membros do judiciário, limitar-lhe a jurisdição, fixar a despesa dos tribunais, majorar vencimentos, organizar o poder judiciário e proceder a julgamento político (de ordinário pela chamada “câmara alta”), tomando assim o lugar dos tribunais no desempenho de funções de caráter estritamente judiciário.

Enfim, quando se trata do judiciário, verificamos que esse poder exerce também atribuições fora do centro usual de sua competência, quando por exclusão de outros poderes e à maneira legislativa estatui as regras do respectivo funcionamento ou à maneira executiva, organiza o quadro de servidores, deixando assim à distância os poderes que normalmente desempenham funções dessa natureza.

Sua faculdade de impedir porém só se manifesta concretamente quando esse poder — o judiciário — frente às câmaras decide sobre

inconstitucionalidade de atos do legislativo e frente ao ramo do poder executivo Profere a ilegalidade de certas medidas administrativas.

## **6. Primado da separação de poderes na doutrina constitucional do liberalismo**

Todo o prestígio que o princípio da separação de poderes auferiu na doutrina constitucional do liberalismo decorre da crença no seu emprego como garantia das liberdades individuais ou mais precisamente como penhor dos recém-adquiridos direitos políticos da burguesia frente ao antigo poder das realezas absolutas.

O princípio se inaugura no moderno Estado de direito como técnica predileta dos convergentes esforços de limitação do poder absoluto e onipotente de um executivo pessoal, que resumia até então toda a forma básica de Estado.

Os edificadores do Estado constitucional aderem mais à doutrina do liberalismo — acentuando o princípio da liberdade individual — do que mesmo à doutrina da democracia, que firmava com maior ênfase o princípio da igualdade.

Duas técnicas se lhes oferecem para conservar o Estado à distância, quer o Estado da monarquia absoluta, vencido pelas revoluções da nobreza (caso inglês) e da burguesia (caso francês), quer o Estado da democracia social, que se desenha como uma ameaça deitando sombras ao futuro da democracia liberal: a técnica horizontal da separação de poderes e a técnica vertical do federalismo.

De uma parte, a técnica da separação de poderes desemboca no sistema parlamentar, onde as prerrogativas do poder político são compromissadamente repartidas entre o rei constitucional, de competência limitada, legitimado pelo princípio monárquico hereditário e o parlamento, que busca sua fonte de autoridade na legitimação do mandato representativo de fundo relativamente democrático. Doutra parte, conflui a mesma técnica para o presidencialismo que, ao invés da separação atenuada, professa de início uma separação mais rígida de

poderes, visto que surge historicamente associado à forma republicana de governo, não tendo, tanto quanto o parlamentarismo, que estatuir nenhum equilíbrio político de competência com as forças vencidas do passado absolutista, de que a monarquia limitada no regime parlamentar se fizera sempre representativa.

Sobre a separação de poderes, convertida em dogma do Estado liberal, assentavam os constituintes liberais a esperança de tolher ou imobilizar a progressiva democratização do poder, sua inevitável e total transferência para o braço popular. A adoção mais célebre da separação porquanto mais eficaz ocorreu na Constituição federal americana de 1787. O texto constitucional não menciona o princípio uma única vez e no entanto a Constituição seria ininteligível se omitíssemos a presença da separação de poderes que é a técnica de repartição da competência soberana naquele documento público.

São ardentes e fáceis os entusiasmos com que o liberalismo cerca o axioma da separação de poderes, cuja primeira sagração efetiva e formal no corpo das constituições dos Estados americanos se deu durante o último quartel do século XVIII. Seguiam essas Constituições a linha traçada já desde 1776 pela celebrada Declaração de Direitos da Virgínia (*Virginia Bill of Rights*), de 12 de junho daquele ano, quando a máxima de Montesquieu entrou explicitamente pela vez primeira nos documentos políticos da liberdade moderna.

O teor programático das cláusulas distributivas dos poderes, qual os enumera a autoridade oracular de Montesquieu, ressalta patente no texto das ditas Constituições, que não se cingem, como a Constituição federal americana, a montar todo o esquema do poder estatal naquele princípio, apenas estruturalmente perfilhado, senão que exprimem aderência ao mesmo em artigos precisos e solenes, proibindo a um poder “exercer jamais” as atribuições de outro poder (Constituição de Massachusetts, Parte I, Art. 30), ou inserindo pomposamente que “os poderes devem ser para sempre separados e distintos” (constituições de Maryland, Virgínia e Carolina do Norte), num verbalismo caudaloso, de efeito mais doutrinário que efetivo, como pressentiu Madison em sua

crítica e comentário à obra da Constituição, nas páginas do *Federalista*.<sup>9</sup>

Mas onde a exaltação passional do princípio alcança o mais alto grau de intensidade é na letra das Constituições francesas inspiradas pelas máximas do liberalismo.

Com efeito, veja-se o artigo 16 da Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791, na parte relativa à *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*: “Toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos do homem nem determinada a separação de poderes, não possui constituição”.

Reaparece essa doutrina no artigo 22 da Constituição de 5 do Frutidor do ano III: “Existe tão-somente a garantia social quando assegurada pelo estabelecimento da divisão de poderes, pela fixação de seus poderes e pela responsabilidade dos funcionários públicos”.

Por último, a Constituição de 4 de novembro de 1848, cujo artigo 19 reza: “A separação de poderes é a primeira condição de um governo livre”.

O Brasil, ao decidir-se pela forma republicana de governo, aderiu ao princípio da separação de poderes na melhor tradição francesa — a de Montesquieu — com explicitação formal. O Império se abraçara porém a uma separação inspirada em Benjamin Constant, onde os poderes são quatro ao invés de três, conforme veremos noutro lugar.

A Constituição republicana de 1891 dispunha no artigo 15: “São órgãos da soberania nacional o poder legislativo, o executivo e o judiciário, harmônicos e independentes”.

A Constituição de 16 de julho de 1934 manteve o princípio nos seguintes termos: “Art. 30. São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si”.

A Constituição de 18 de setembro de 1964 não se afasta da tradição republicana: “Art. 36. São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”.

O artigo 60 da Constituição de 24 de janeiro de 1967 reproduz o

princípio: “São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A Constituição de 5 de outubro de 1988 tem redação quase idêntica: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

### ***7. Em busca de um quarto poder: o moderador***

A sociedade política contemporânea patenteia uma angustiante crise nas relações dos poderes tradicionais, do mesmo passo que a interferência ostensiva de novos poderes parece alterar aquele quadro habitual do equilíbrio mantido formalmente pelos textos das Constituições, cada vez mais irreais em espelhar o verdadeiro estado das forças atuantes.

Os novos poderes são principalmente o poder partidário, o poder “politizado” das categorias intermediárias (grupos de interesses que logo se convertem em grupos de pressão), o poder militar, o poder burocrático, o poder das elites científicas, etc. Essa crise sugere a necessidade de restaurar o equilíbrio através de um poder mediador, poder neutro, que seria menos uma corrente de interesses, como são os novos poderes acima mencionados do que uma instituição “desinteressada”, volvida unicamente para as superiores motivações de ordem geral, capaz de uma arbitragem serena toda vez que as competições políticas pusessem em perigo o fundamento das instituições.

Teorizando na época das monarquias constitucionais, Benjamin Constant escrevia:

“O vício de todas as Constituições há sido o de não haver criado um poder neutro, mas o de ter colocado o cume da autoridade de que ele devia achar-se investido num desses poderes ativos”. E acrescentava: “Quando os poderes públicos se dividem e estão prestes a prejudicar-se, faz-se mister uma autoridade neutra, que faça com eles o

que o poder judiciário faz com os indivíduos”.

Esse poder, juiz dos demais poderes, seria o poder real, que segundo Benjamin Constant, deveria existir ao lado do poder executivo, do poder representativo (legislativo) e do poder judiciário.

O poder legislativo ou representativo, segundo Constant, reside nas assembleias representativas, com a sanção do rei e sua função consiste em elaborar as leis. O poder executivo fica com os ministros, tendo por objeto prover a execução geral das leis. O poder judiciário pertence aos tribunais, cuja missão se consubstancia em aplicar a lei aos casos particulares. Enfim o poder real (verdadeiro poder moderador) assenta no rei que, posto entre os três poderes, deve exercer uma autoridade neutra e intermediária, porquanto — argumenta Benjamin Constant — não tem ele nenhum interesse em perturbar o equilíbrio, mas ao contrário todo o empenho em mantê-lo. O poder real — conclui Benjamin Constant — é de certo modo o poder judiciário dos demais poderes.

Estava assim lançada a teoria do Poder Moderador, da qual o Brasil serviria de laboratório, sendo o primeiro e talvez o único país no mundo a fazer, como fez na Carta política do Império, aplicação constitucional do novo sistema preconizado por Benjamin Constant.

Com efeito, a figura do quarto poder aparece na Constituição brasileira do Império, outorgada por D. Pedro I, a 25 de março de 1824. A Carta imperial no artigo 98 dispunha:

“A divisão e harmonia dos poderes políticos é o princípio conservador dos direitos dos cidadãos e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias que a Constituição oferece.”

No artigo seguinte asseverava que os poderes políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil eram quatro: “o poder legislativo, o poder moderador, o poder executivo e o poder judicial”.

No artigo 12 declarava que todos os poderes constituíam delegação da Nação depois de haver assinalado que os representantes da Nação brasileira eram o Imperador e a Assembléia-Geral.

A Constituição explicava mais adiante que o poder moderador constituía “a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da Nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos” (art. 98).

A Constituição outorgada proclamava enfim sagrada e inviolável a Pessoa do Imperador, afirmando que ele não estava sujeito a responsabilidade alguma.

Há publicistas no Brasil, ao contrário de Rui e Tobias Barreto, que louvam o poder moderador, achando que graças a sua presença fora possível manter a estabilidade das instituições nascentes ao tempo do Império e do mesmo passo consolidar a unidade nacional, num continente politicamente flagelado por ódios civis e pulverizado em repúblicas fracas e rivais.

Entendem alguns que o poder moderador, embora houvesse formalmente desaparecido com as Constituições republicanas, continuou em verdade a existir, de 1891 a 1964, tendo por titular não um rei mas as forças armadas.

O papel do Exército brasileiro naquele largo período de nossa história republicana, salvo a época do Estado Novo, fora o de um quarto poder, restaurador das normas do jogo democrático, mediante várias e passageiras intervenções na vida política do País.

### ***8. Declínio e reavaliação do princípio da separação de poderes***

Numa idade em que o povo organizado se fez o único e verdadeiro poder e o Estado contraiu na ordem social responsabilidades que o Estado liberal jamais conheceu, não há lugar para a prática de um princípio rigoroso de separação.

Os valores políticos cardeais que inspiraram semelhante técnica ou desapareceram ou estão em vias de desaparecimento.

A separação foi historicamente necessária quando o poder pendia entre governantes que buscavam recobrar suas prerrogativas absolutas e pessoais e o povo que, representado nos parlamentos, intentava dilatar sua esfera de mando e participação na gerência dos negócios públicos.

Quando se preconizava a separação de poderes como o melhor remédio para garantia das liberdades individuais, estas liberdades alcançavam na organização do Estado constitucional uma amplitude de valores absolutos, inviolavelmente superiores à coletividade política, acastelados nas Declarações de Direitos, que ideologicamente eram a parte de fundo das Constituições, sua peça básica, a que a discriminação de competência entre poderes deliberadamente divididos e enfraquecidos servia tão-somente de meio, de moldura, de couraça. As Constituições viam menos a sociedade e mais o indivíduo, menos o Estado e mais o cidadão.

Desde porém que se desfez a ameaça de volver o Estado ao absolutismo da realeza e a valoração política passou do plano individualista ao plano social, cessaram as razões de sustentar, em termos absolutos, um princípio que logicamente paralisava a ação do poder estatal e criara consideráveis contra-sensos na vida de instituições que se renovam e não podem conter-se, senão contrafeitas, nos estreitíssimos lindes de uma técnica já obsoleta e ultrapassada.

O princípio perdeu pois autoridade, decaiu de vigor e prestígio. Vemo-lo presente na doutrina e nas Constituições, mas amparado com raro proselitismo, constituindo um desses pontos mortos do pensamento político, incompatíveis com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo, quando, erroneamente interpretado, conduz a uma separação extrema, rigorosa e absurda.

Demos porém algumas razões críticas que contribuíram apreciavelmente a expungir-lo da ciência política, tornando-o em sua aplicação radical uma extravagância, uma reminiscência, um anacronismo do passado irreversível.

Percuciente análise demonstra inevitavelmente que a razão estava



com Hegel quando este filósofo político da Alemanha asseverou que a literal separação de poderes destruiria a unidade do poder estatal, por sua natureza indivisível.

Como conciliar a noção de soberania com a de poderes divididos e separados? O princípio vale unicamente por técnica distributiva de funções distintas entre órgãos relativamente separados, nunca porém valerá em termos de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta ou intransponível.

Coste-Floret, relator de um projeto constitucional na França, resume muito bem o estado presente da doutrina de separação de poderes, quando escreve:

“Pois que é indubitável que a soberania é una, é impossível admitir com o sistema presidencial que existem três poderes separados. Mas porque a soberania é una, não é preciso concluir que todas as funções do Estado devem ser necessariamente confundidas. Para realizar uma organização harmônica dos poderes públicos, é preciso ao contrário construí-los sobre o princípio da diferenciação das três funções do Estado: legislativa, executiva, judiciária. Para tomar de empréstimo uma comparação simples à ordem biológica, é exato por exemplo que o corpo humano é uno e todavia o homem não faz com os olhos o que tem o hábito de fazer com as mãos. É preciso que ao princípio da unidade orgânica se junte a regra da diferenciação das funções. Há muito tempo que a regra da separação dos poderes, imaginada por Montesquieu como um meio de lutar contra o absolutismo, perdeu toda a razão de ser”.<sup>10</sup>

Não temos dúvida por conseguinte em afirmar que a separação de poderes expirou desde muito como dogma da ciência. Foi dos mais valiosos instrumentos de que se serviu o liberalismo para conservar na sociedade seu esquema de organização do poder. Como arma dos conservadores, teve larga aplicação na salvaguarda de interesses individuais privilegiados pela ordem social. Contemporaneamente, bem compreendido, ou cautelosamente instituído, com os corretivos já

impostos pela mudança dos tempos e das idéias, o velho princípio haurido nas geniais reflexões políticas de Montesquieu poderia, segundo alguns pensadores, contra-arrestar outra forma de poder absoluto para o qual caminha o Estado moderno: a onipotência sem freio das multidões políticas.

Convertido numa técnica substancialmente jurídica, o princípio que se empregou contra o absolutismo dos reis, o absolutismo dos parlamentos e o absolutismo reacionário dos tribunais, segundo demonstra, através da Suprema Corte, a experiência americana em matéria de controle da constitucionalidade das leis, não ficaria definitivamente posposto.

Competiria pois a esse princípio desempenhar ainda, conforme entendem alguns de seus adeptos, missão moderadora contra os excessos desnecessários de poderes eventualmente usurpadores, como o das burocracias executivas, que por vezes atalham com seus vícios e erros a adequação social do poder político, do mesmo passo que denegam e oprimem os mais legítimos interesses da liberdade humana.

1. Prerogative is nothing but the power of doing public good without a rule. John Locke, *The Second Treatise of Government*, cap. XIV, p. 160.
2. Montesquieu, "De l'Esprit des Lois", in: *Oeuvres Complètes*. t. II, p. 407.
3. Madison, in: *The Federalist*, p. 246.
4. Idem, *ibidem*, p. 395.
5. Idem, *ibidem*, p. 395.
6. Idem, *ibidem*, p. 395.
7. Idem, *ibidem*, pp. 396-407.
8. Montesquieu, *ob. cit.*, p. 397.
9. Madison, *ob. cit.*, pp. 245-252.
10. Coste-Floret, *Les Projets Constitutionnels Français*, pp. 13-15, *apud* José Augusto, *Presidencialismo versus Parlamentarismo*, p. 44.

## O ESTADO UNITÁRIO

*1. Do Estado unitário — 2. O Estado unitário centralizado e as formas de centralização: 2.1 Centralização política — 2.2 Centralização administrativa — 2.3 Centralização territorial e centralização material — 2.4 Centralização concentrada — 2.5 Centralização desconcentrada — 3. Vantagens e desvantagens da centralização — 4. O Estado unitário descentralizado: a descentralização administrativa — 5.0 Estado unitário descentralizado e o Estado federal*

### **1. Do Estado unitário**

Das formas de Estado, a forma unitária é a mais simples, a mais lógica, a mais homogênea. A ordem jurídica, a ordem política e a ordem administrativa se acham aí conjugadas em perfeita unidade orgânica, referidas a um só povo, um só território, um só titular do poder público de império.

No Estado unitário poder constituinte e poder constituído se exprimem por meio de instituições que representam sólido conjunto, bloco único, como se respondessem já nessa imagem à concretização daquele princípio de homogeneização das antigas coletividades sociais governantes, a cuja sombra nasceu e prosperou o Estado moderno, desde que este pôde com boa fortuna suceder à dispersão dos ordenamentos medievos.

Com efeito, o unitarismo do poder é ainda dos mais fortes sopros que animam a vida dos ordenamentos estatais nestes tempos, exprimindo tendência manifesta em inumeráveis corpos vivos de sociedades políticas.

É assim contemporaneamente. Foi assim, consoante dissemos, quando se deu a aparição do Estado moderno, cujo aspecto centralizador e tendência unitarista ressalta desde logo em presença da vontade política soberana, que é a vontade do Estado, congraçando,

fundindo ou subordinando os ordenamentos sociais concorrentes, doravante convertidos em ordenamentos inferiores e secundários.

Corresponde esse momento centralizador à plena afirmação do Estado como organização do poder. Todo um sistema de autoridade manifestamente absoluta assinala essa fase inicial e preparatória, cujo unitarismo se define mercê de um centro de direção histórica, posto no poder da realeza absoluta, tendo por sustentáculo legitimador a doutrina coerente da soberania.

O Estado centralizador cede e decai historicamente quando prepara as modalidades descentralizadoras e até mesmo federativas; quando as concepções mais democráticas e menos autoritárias do poder, fundadas nos postulados do consentimento, de algumas doutrinas contratuais (não todas, porquanto Hobbes constitui aqui exceção das mais conhecidas) abalam todo o eixo do autoritarismo estatal, contrapõem a supremacia individual à hegemonia do ordenamento político, fazem o Estado meio e não fim, rebaixam-lhe a valorização social, democratizam a concepção do poder, nas suas origens, no seu exercício e nos seus titulares, separam o Estado da pessoa do soberano. Graças a essa transpersonalização do princípio político, ou com mais propriedade, mediante essa exteriorização institucional — ou constitucional, segundo linguagem cara ao liberalismo —, acaba o Estado por objetivar-se socialmente como produto do consenso das vontades individuais.

Daí se chega depois ao Estado-nação, da nomenclatura dos publicistas franceses. E com esse Estado-nação a centralização, que esteia ou caracteriza o Estado unitário, entra a ser apenas uma relação de equilíbrio, um sistema de acomodação social, um princípio móvel, racionalmente mantido, por considerações menos de autoridade que de conveniência ou utilidade.

Os Estados unitários, historicamente conhecidos, tiveram sua formação na máxima parte resultante, segundo Ranelletti, do consórcio político de vários Estados, cuja primitiva autonomia se perdeu em decorrência da exacerbação política do sentimento nacional unificador

de distintos povos.<sup>1</sup>

Deu-se, segundo o mesmo autor, a ocorrência de várias razões históricas, que conduziram igualmente ao Estado unitário: a) preponderância política de um Estado sobre os demais, daí resultando incorporação ou absorção; b) fusão dos Estados-membros, passando o Estado composto a Estado unitário, e c) dissolução do Estado composto, que se parte em vários Estados unitários.<sup>2</sup>

Tem o Estado unitário seu traço capital, segundo Charles Durand, na inteira ausência de coletividades inferiores, providas de órgãos próprios.

Mas a figura desse Estado, que consumaria a mais perfeita imagem das aspirações centralizadoras, jamais existiu, conforme o mesmo Durand.

Igual ordem de idéias desenvolve o jurista Prélot, quando diz que tanto a natureza das coisas como a vontade dos legisladores tem feito incompleta a centralização, introduzindo no Estado unitário dois “importantes corretivos”: a desconcentração e a descentralização. Tocante à desconcentração, deslembado ficou porém o autor francês de que esta já se inclui no âmbito da centralização.<sup>3</sup>

## ***2. O Estado unitário centralizado e as formas de centralização***

Referida ao Estado unitário, a centralização abrange as seguintes formas: centralização política e centralização administrativa, segundo Burdeau; centralização territorial e centralização material, no dizer de Dabin; centralização concentrada e centralização desconcentrada, na terminologia mais usual dos modernos publicistas.

### *2.1 Centralização política*

A centralização política em determinado Estado se exprime pela

unidade do sistema jurídico, comportando o país um só direito e uma só lei. Em se tratando de Estado unitário, essa centralização se faz rigorosa, sem coexistência de ordenamentos juriferantes menores. Aqui não há pois o ordenamento geral superpondo-se a ordenamentos particulares, que criem também originariamente sistemas jurídicos próprios, como seria possível no Estado federal. Unidade e exclusividade da ordem política e jurídica, bem como *exclusão* conseqüente *de toda a normatividade plural* são notas dominantes da centralização política, na medida em que esta caracteriza o Estado unitário.

## *2.2 Centralização administrativa*

A centralização administrativa compõe evidentemente uma das características mais familiares ao Estado unitário: segundo Prélot, constitui verdadeira condição de reforço dessa modalidade de Estado, cuja unidade política fica assim vantajosamente complementada.<sup>4</sup>

Implica semelhante forma de centralização o estabelecimento coerente da mais ampla “unidade quanto à execução das leis e quanto à gestão dos serviços” (Burdeau). No Estado unitário, a centralização administrativa conduz via de regra a uma aplicação da lei ou a uma gestão dos serviços, através de agentes do poder, de todo “independente do meio que as leis regem ou do grupo a quem interessam os serviços” (Burdeau).

## *2.3 Centralização territorial e centralização material*

Distingue Dabin historicamente duas formas de centralização: a centralização territorial e a centralização material. Com a primeira, o poder do Estado, segundo ele, se estende a porções cada vez mais largas do território; com a segunda, observa-se dilatação da competência do Estado a assuntos ou interesses que dantes gravitavam

na órbita de poderes menores e particulares, providos de certa autonomia. A tais interesses fora até então alheio o ordenamento estatal.<sup>5</sup>

#### *2.4 Centralização concentrada*

Temos centralização concentrada quando as ordens emanadas de cima, do centro de decisão política, circulam para baixo, através dos canais administrativos, até as coletividades inferiores, onde os agentes do poder atuam como meros instrumentos de execução e controle, em obediência estrita às ordens recebidas.

Cabe aí aos servidores do Estado o papel de cumpridores de decisões, que não são suas, mas se fazem tão-somente por seu intermédio.

Como se vê, a centralização concentrada mantém intacto o poder jurídico normativo dos governantes, bem como todo o aparelho material de coerção (força pública), que ministra os meios indispensáveis à aplicação das medidas administrativas ou legislativas, tomadas pela autoridade estatal única.

Essa modalidade de centralização combina a um tempo um só centro de decisão e um instrumento igualmente único de execução, que é a burocracia hierarquicamente organizada qual corpo de servidores, sob dependência direta e imediata da autoridade central dirigente.

#### *2.5 Centralização desconcentrada*

A centralização desconcentrada importa no reconhecimento de pequena parcela de competência aos agentes do Estado, que se investem de um poder de decisão cujo exercício lhes pertence; poder, todavia, parcial, delegado pela autoridade superior, à qual continuam presos por todos os laços de dependência hierárquica.

Com efeito, quando medidas de interesse local da coletividade centralizada se impõem, ditadas por conveniência administrativa, faculta-se à autoridade secundária o poder de empregar prerrogativas de governo, “tomando decisões e fazendo executá-las” (Burdeau).

Cumpra porém observar que essa autoridade exerce tão-somente uma parcela de poder público delegado e não autônomo; funciona como órgão do poder central e não como titular de direito próprio.

Ficou célebre aliás na citação dos tratadistas a palavra de advertência de Barret, desfazendo maiores ilusões quanto à extensão dessas prerrogativas, ao afirmar que “é sempre o mesmo martelo que bate, apenas encurtou-se-lhe o cabo”.

Não se deve por outra parte confundir centralização desconcentrada, como inadvertidamente fazem alguns autores, com descentralização, havendo entre ambas as formas significativas diferenças, como a que assinala Prélot, quando assevera que “a desconcentração não cria agentes administrativos independentes” .<sup>6</sup>

Razão principal desse equívoco, no entender de Burdeau, foi “a existência de um quadro local de competência”. Contudo, diz o mesmo autor, tal semelhança é aparente e superficial, porquanto “os agentes desconcentrados comandam em nome do Estado”, ao passo que “os órgãos descentralizados estatuem em nome da coletividade secundária da qual procedem”.<sup>7</sup>

Urge todavia ressaltar que essa coletividade secundária, em nome da qual estatuem os órgãos descentralizados, não se acha provida de nenhum poder inicial, próprio, mas de prerrogativas delegadas, conferidas pelo poder central único, aquele que detém o monopólio da titularidade política, que faz subordinada, e conseqüentemente administrativa, a competência que referidas coletividades comunicam ou exercem através de seus órgãos.

Com essa observação, pertinente ao caráter delegado da competência enfeixada pela coletividade secundária, cai por terra o teor ambíguo que ainda perpassa no comentário de Burdeau encaminhado justamente a solver um erro e que acabaria praticando outro não menos



grave: o da confusão não mais entre centralização desconcentrada e descentralização, por ele oportunamente corrigida, mas entre descentralização administrativa — aquela ali implícita — e descentralização política.

### **3. Vantagens e desvantagens da centralização**

Da centralização resultam vantagens, que o Estado unitário auferir tanto no campo político como principalmente no campo administrativo.

São partes positivas da centralização: a) a extensão de uma só ordem jurídica, política e administrativa a todo o país;

b) o considerável fortalecimento da autoridade, que tanto se implanta como se mantém com mais facilidade onde ocorre a unidade do poder;

c) o reforço que daí decorre para o princípio da unidade nacional;

d) as facilidades conducentes à organização de um corpo burocrático único, com menos dispêndio para os cofres públicos e mais eficácia e racionalização para os serviços prestados;

e) a impessoalidade e imparcialidade que se observam, tocante ao exercício das prerrogativas de governo.

A centralização reúne porém conhecidas desvantagens. Dentre estas cumpre ressaltar em primeiro lugar a ameaça que faz pesar sobre a autonomia criadora das coletividades particulares, sufocadas ou suprimidas, consoante o grau da política centralizadora. Ao desaparecerem os grupos intermediários, cava-se um fosso entre o indivíduo e o Estado, que a história política mais recente consigna via de regra obstruído com o freqüente sacrifício da liberdade humana, com a destruição dos anteparos sociais que eram aquelas coletividades intermediárias, nas quais se abrigava contra a onipotência do Estado a já circunscrita faixa de arbítrio individual; coletividades que deixaram de ser desde a queda do feudalismo aqueles círculos da mais estreita e

intolerável tirania, processada à sombra de um Estado a serviço do privilégio aristocrático, até se converterem, desde a revolução burguesa vitoriosa, em asilos para as liberdades individuais desamparadas e inermes como decorrência do desvirtuamento dos fins que o Estado busca socialmente prover e que materialmente o vêm compelindo às opções intervencionistas, cujo abuso, repetimos, constitui evidente ameaça ao homem e à sua liberdade.

A seguir, a excessiva centralização sobrecarrega o poder central de responsabilidades administrativas de somenos importância, que os agentes do poder público numa esfera local de competência, munidos de um poder de decisão, oriundo do organismo social interessado — do qual proviessem também esses mesmos agentes — estariam capacitados a levar a cabo com mais vantagens para o bem comum da coletividade respectiva.

A centralização rigorosa conduz ordinariamente à paralisação dos direitos de *self-government* — de reconhecido proveito administrativo, político e social para os grupos envolvidos, do mesmo passo que diminui nesses grupos o interesse por tudo quanto concerne à matéria pública, atrofiando conseqüentemente todo o esforço de iniciativa local.

Enfim, oferece a centralização este último lance negativo: promove ao plano da legislação nacional copiosa matéria de interesse meramente local e retarda a decisão de assuntos administrativos, que, na esfera das comunidades interessadas, encontrariam rápida ou instantânea solução, porquanto não ficariam tais comunidades à espera que os agentes superiores do poder se familiarizassem com os temas pendentes, para dar-lhe muitas vezes a resposta mais inconveniente ou inadequada às exigências de cada caso concreto e particular.

#### **4. O Estado unitário descentralizado: a descentralização administrativa**

A descentralização é de todo compatível com o Estado unitário. Mas unicamente a descentralização administrativa, visto que a

descentralização política já se desloca conceitualmente para a esfera do Estado federal.

Há descentralização administrativa quando se admitem órgãos locais de decisão sujeitos a autoridades que a própria comuna, departamento, circunscrição ou província (pouco importa que nome tenha a divisão territorial do Estado unitário) venham a instituir, com o propósito de solver ou ordenar matéria de seu respectivo interesse.

Essa descentralização é caracteristicamente administrativa, porquanto se trata de faculdades derivadas, delegadas, oriundas do poder central, que faz subsistir sem nenhuma quebra a unidade do sistema jurídico. O poder central apenas transmite determinada parcela de poderes às coletividades territoriais, conservando porém intacta e permanente a tutela sobre os quadros locais de competência. Traço por conseguinte definidor da descentralização administrativa vem a ser essa ausência precisa de autonomia ou independência.

Não se institui aqui, com a autoridade que decide, um poder originário de arbítrio, um instrumento soberano de comando, visto que assim, ao invés de administrativa, se converteria em política tal modalidade de descentralização. Do Estado unitário teríamos passado já ao Estado federal. Significa, como se vê, a descentralização administrativa tão-somente o exercício de prerrogativas por parte de grupos que, ao exercitá-las, não cortam todavia os laços de dependência que os prendem ao poder central, quanto à atividade exercida, nem fraturam tampouco a unidade desse mesmo poder.

Em verdade, não é o volume das atividades nem a rigor a discriminação da matéria, quando esta, por sua natureza política ou administrativa, decisória ou instrumental, se converte em objeto de ação da autoridade descentralizada aquilo que configura incontrastavelmente o teor administrativo da descentralização.

Faz-se mister buscar o princípio distintivo menos na repartição material das competências, que se inserem num campo controverso quanto ao caráter dos atos promovidos pela autoridade local ou regional, nos quais dificilmente se determina a respectiva feição política

ou administrativa, do que no título jurídico, mediante o qual essa mesma autoridade se desincumbe das aludidas prerrogativas.

Com efeito, é decisivo para esse fim a qualificação jurídica do sujeito ou da comunidade que outorgou as regras debaixo das quais ele ou ela deve reger-se, ou que encetou atividades de interesse próprio. Se tal competência é originária, se se prende a um princípio de livre determinação, de autogestão primária da comunidade, sem quaisquer laços de hierarquia a um aparelho coercitivo superior, provido portanto de autonomia ou independência o titular, estamos agora em presença não de funções de uma coletividade administrativamente descentralizada, mas em face de um poder político devidamente constituído.

Composto e não simples ou unitário seria o Estado a que semelhante poder se referisse. Estabelecer-se-ia ademais por esse caminho a pluralidade das ordens jurídicas, desta feita concomitantes, concorrentes, paralelas. Suprimir-se-ia do mesmo passo a existência no Estado da exclusividade ou unidade da idéia de direito, politicamente positivada através de um poder inicial único e emancipado. Elevar-se-ia enfim a comunidade à condição de poder político.

Mas as coletividades descentralizadas, por mais extenso que seja o campo material de sua competência no exercício de atividades que lhe dizem respeito, por mais fecunda a fonte sociologicamente geradora de normas jurídicas, têm a prevalência, a afirmação e a observância de suas normas sob a dependência todavia da consagração que venham elas a receber do ordenamento político único, que é o Estado unitário. Faz este sempre limitada, revogável, condicionada, dependente e derivada aquela capacidade já referida que possuem os organismos descentralizados de editar normas ou exercer atividades.

Todo exercício de prerrogativas, sujeito pois a laços de dependência, patenteia, nesse aspecto de filiação, subordinação ou derivação, já o caráter administrativo e não político da descentralização. É o que ocorre evidentemente no Estado unitário.

## **5. O Estado unitário descentralizado e o Estado federal**

De uma parte, a descentralização cada vez mais assinalada em determinados Estado unitários, como no caso da Itália, com a figura jurídica das Regiões (criação constitucional de pós-guerra), e doutra parte os progressivos movimentos centralizadores que se observam contemporaneamente em todas as formas conhecidas de Estado federal, vêm acarretando consideráveis dificuldades doutrinárias à fixação dos critérios distintivos entre o Estado unitário descentralizado e o Estado federal de tendências centralizadoras.

Temos que o melhor critério ainda é aquele referido, quando caracterizamos a descentralização administrativa, a saber, a dependência dos órgãos descentralizados quanto ao Estado unitário — dependência que empresta por conseguinte caráter administrativo a essa descentralização — e a independência desses mesmos órgãos, em se tratando de Estado federal.

Em ordem a evitar qualquer equívoco, ao suscitar-se o problema das Regiões italianas, dotadas de competência legislativa, tanto quanto o Estado-membro da composição federativa, bastaria lembrar ou advertir que ali a competência a rigor não equivale a autonomia política, visto que as faculdades legislativas da Região exprimem tão-somente os princípios de uma mesma ordem jurídica, não ocorrendo nenhuma lesão, quebra ou secessão do ordenamento estatal, que subsiste assim unitário e consagra soberanamente a validade das regras editadas pelos órgãos regionais, sujeitando-os ademais nessa mesma competência aparentemente política à intervenção eventual de órgãos estatais superiores. No Estado-membro da Federação, ao contrário, ocorre dualidade efetiva de poderes políticos, de sistemas jurídicos distintos, autônomos e correlatos.

O publicista francês Charles Durand, tão abalizado em matéria federativa, despreza por fatores distintivos entre o Estado unitário descentralizado e o Estado-membro do Estado federal a extensão das

autonomias respectivas, a origem histórica das coletividades em questão, bem como o critério que ele reputa correto para o federalismo do século XIX, e já hoje imprestável, da participação dos Estados-membros na formação da vontade federal, entendendo mais seguro tomar por ponto de apoio a seguinte base diversificadora: “no Estado unitário descentralizado a lei ordinária basta para fixar e modificar o regime jurídico das coletividades internas”, ao passo que “no Estado federal, cabe esse papel não à lei ordinária, mas a uma constituição rígida, a qual, posto que não seja intangível, é todavia muito mais difícil de modificar que a lei ordinária”.<sup>8</sup>

Daqui se conclui, segundo a pauta de idéias expostas pelo mesmo autor, que as garantias da ordem política ao *status* jurídico dos organismos internos — no Estado unitário descentralizado menos firmes, no Estado federal, mais aprofundadas pela proteção que o formalismo constitucional confere — são com efeito o dado menos controverso com que distinguir o Estado unitário do Estado federal, em presença das surpreendentes variações descentralizadoras e centralizadoras, respectivamente observadas de último com relação a essas distintas formas de organização do Estado.

1. Oreste Ranelletti, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 13<sup>a</sup> ed., atualizada, p. 147.
2. Idem, *ibidem*, p. 147.
3. Marcel Prélôt, *Istitutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 2<sup>a</sup> ed., pp. 225-226.
4. Marcel Prélôt, *ob. cit.*, p. 224.
5. Jean Dabin, *Doctrine Générale de l'État*, p. 304.
6. Marcel Prélôt, *ob. cit.*, p. 226.
7. Georges Burdeau, *Traité de Science Politique*, t. II, pp. 326-327.
8. Charles Durand, “La technique du Fédéralisme”, in: *Le Fédéralisme*, pp. 180-181.

## AS UNIÕES DE ESTADOS

*l. As Uniões de Estados: 1.1 Uniões paritárias e Uniões desiguais — 1.2 Uniões de Direito Internacional e Uniões de Direito Constitucional — 1.3 Uniões simples e Uniões institucionais — 2. A União pessoal — 3. A União Real: 3.1 Teoria jurídica da União Real — 3.2 Do conceito de União Real — 3.3 Aspectos jurídicos, políticos e administrativos de União Real — 3.4 Exemplos históricos de União Real — 4. A Confederação — 5. A “Commonwealth” — 6. As Uniões desiguais: o Estado protegido e as modalidades de Protetorados — 7. Outras formas de Uniões desiguais: 7.1 O Estado Vassalo — 7.2 O Estado sob mandato e administração fiduciária — 8. Do Protetorado “imperialista” ao Protetorado “ideológico” (e imperialista).*

### **1. As Uniões de Estados**

As Uniões de Estados (*Staatenverbindungen*) são objeto de classificações diversas, que entremostam sobretudo as incertezas e dificuldades presentes aos diversos critérios seguidos. Ocorre aliás no campo do Direito Constitucional tendência para tomá-las segundo a mais ampla aceção possível.

Quando dois ou mais Estados se unem, as relações daí decorrentes se processam ora em termos de dependência e desigualdade, ora de paridade e independência. Na evolução política mais recente, as últimas — relações de paridade e independência — são as formas dominantes, ao passo que as primeiras — relações de dependência e de desigualdade — se vão tornando relativamente raras; tendem até a tomar na existência dos Estados caráter excepcional ou pelo menos transitório, constituindo fase intermediária que prepara ou a incorporação total ou a inteira separação (Nawiasky).

### 1.1 *Uniões paritárias e Uniões desiguais*

Segundo a classificação do professor Nawiasky, as Uniões paritárias abrangem duas modalidades distintas: as Uniões desprovidas de organização e as Uniões organizadas.

As primeiras — as Uniões desprovidas de organização — que Prélot insiste em não conferir-lhes sequer o grau de União de Estados,<sup>1</sup> excluindo-as de toda a classificação, compreendem as comunidades administrativas, que regulamentam assuntos estritamente técnicos ou administrativos, quais os de navegação e aduana, bem como as alianças, com fins políticos ou militares.

As segundas — a saber, as Uniões organizadas — dispõem de órgãos comuns e abrangem, segundo aquele publicista alemão, as comunidades administrativas permanentes ou organizadas, como as que entendem com matérias de peso, moeda, tráfego, correio, etc, e as Confederações ou Federações de Estados (*Staatenbund*) e as Uniões (União Pessoal e União Real).

Admite ainda Nawiasky entre as Uniões organizadas o Estado Federal (*Bundesstaat*), que, segundo ele, pode ser concebido como uma “Confederação qualificada”, na qual, ao lado dos Estados-membros inicialmente presentes se acrescenta o Estado central, como membro ulterior da comunidade de Estados.<sup>2</sup>

As Uniões desiguais implicam sempre laços de sujeição hierárquica da parte de um ou mais Estados postos numa esfera inferior de proteção e vassalagem em face do Estado protetor ou suserano, cuja superioridade manifesta comunica à relação estatal notório caráter de dependência.

São formas de União desigual: o Estado vassalo, o Estado protegido ou Protetorado e o Estado sob mandato ou administração fiduciária.



## *1.2 Uniões de Direito Internacional e Uniões de Direito Constitucional*

A classificação que já enunciamos e vamos adotar para efeito didático no desenvolvimento deste capítulo distingue, como vimos, as Uniões iguais ou Uniões paritárias das Uniões desiguais, isto é, na linguagem de Del Vecchio, as “sociedades entre iguais” das “sociedades entre desiguais”.

Deve-se porém fazer menção de outras classificações igualmente lúcidas com as de Giese e Biscaretti di Ruffia, que serão objeto a seguir de exposição sumária.

As Uniões de Estados, segundo Giese, são de Direito Internacional ou direito externo e de Direito Constitucional ou direito interno.

As primeiras — Uniões de Direito Internacional — podem tomar tanto a forma comunitária (comunidade) como a forma societária (sociedade). Apresentam, consoante aquele autor, a forma comunitária quando criam órgãos comuns de natureza administrativa ou judiciária, consistindo então a União na presença de um mesmo chefe para os Estados-membros. Tal se dá no caso da União Real, modelo comunitário de união de Estados.

Traduzem-se pela forma societária (sociedade) toda vez que o pacto ou acordo engendra organizações interestatais. A Confederação pertence à forma societária, a par de certas organizações internacionais, tais como a União Postal Internacional, o Fundo Monetário Internacional, a Organização das Nações Unidas e suas agências especializadas, a exemplo da UNESCO (“United Nations Educational and Scientific Organization”), e as uniões aduaneiras, à semelhança do BENELUX (Bélgica, Holanda Luxemburgo), o Mercado Comum Europeu, etc.

As últimas — Uniões de Direito Constitucional — são aquelas que se fundam no ordenamento interno estatal, ressaltando dentre as mesmas, como principal, nos tempos em curso, a Federação.

### 1.3 Uniões simples e Uniões institucionais

O constitucionalista italiano Biscaretti di Ruffia distingue as Uniões simples das Uniões institucionais.<sup>3</sup>

As Uniões simples não dão origem a uma comunidade de Estados, mas implicam apenas ação coordenada de vários Estados para a obtenção de fins comuns. Abrangem as alianças, as Uniões de Protetorado, e as Uniões de tutela, estas últimas, segundo a concepção do antigo mandato instituído pela velha Sociedade das Nações, e renovado nos termos da moderna administração fiduciária, estabelecida pela Carta das Nações Unidas.

As Uniões institucionais já produzem verdadeiras Uniões de Estado em sua acepção própria. Compreendem as Uniões gerais, as Uniões particulares e as Uniões do Estado complexo ou composto (os chamados “Estados de Estados”).

As Uniões gerais, no dizer do publicista peninsular, são uniões abertas e abrangem toda a comunidade internacional, a Organização das Nações Unidas e as Uniões administrativas internacionais.

As Uniões particulares, uniões mais fechadas, incluem formas clássicas e formas contemporâneas. Entre as formas clássicas figuram a Confederação ou Federação de Estados (*Staatenbund*), as Uniões monárquicas (União Real e União Pessoal) e os Protetorados coloniais. Quanto às formas contemporâneas, temos as Uniões regionais (a Organização dos Estados Americanos, a Liga Árabe, por exemplo) e as Uniões supranacionais (a *Commonwealth* e a União Francesa).

As Uniões do Estado complexo ou composto (Estados de Estados) são as Uniões de vassalagem, outrora conhecidas também como Estados de Estados (*Staatenstaat*) e o Estado Federal (*Bundesstaat*).

Cumprе assinalar, concluindo, que a expressão Uniões de Estados na linguagem mais antiga dos publicistas designava em sentido genérico o fenômeno do federalismo e em sentido restrito as Uniões monárquicas (União Real e União Pessoal).

Compreende-se assim a razão por que Georges Scelle afirma que

“a doutrina clássica distingue três fenômenos de federalismo entre os Estados: as Uniões de Estados, as Confederações de Estado e os Estados federais”.<sup>4</sup>

## **2. A União pessoal**

Dá-se a União Pessoal quando, acidental e involuntariamente, as leis de sucessão da coroa fazem por coincidência que um só príncipe ocupe dois tronos, tornando-se assim o titular comum do poder em Estados que se conservam todavia independentes.

São exemplos históricos de União Pessoal: Inglaterra e Hanover (1714-1837), Prússia e Neurenburg, (1707-1837), Países Baixos e Luxemburgo (1815-1890), Dinamarca e Islândia (1918-1941), Saxônia e Polônia (1697-1763), a Alemanha e Espanha, sob Carlos V (1519-1556), etc.

Na União Pessoal deparam-se-nos os seguintes traços dominantes: a) a União é casual ou fortuita, decorrente de mera coincidência na ordem sucessória dinástica (Stier-Somlo); b) tem caráter transitório, visto que cessa o vínculo com a extinção da dinastia ou a aparição de impedimentos jurídicos, quais os que puseram termo à união pessoal da Inglaterra com Hanover, ao tempo da Rainha Vitória, pois neste último reino, com a lei Sállica, as mulheres ficavam excluídas da sucessão ao trono; c) não se forma nenhum fundamento jurídico unitário entre os Estados participantes, que mantêm intacta sua soberania, sendo a União destituída de personalidade jurídica internacional, de sorte que o monarca atua como chefe de governos separados e distintos: d) inexistem requisitos especiais para a dissolução da União Pessoal, que se desfaz por si mesma, bastando por exemplo se venha a substituir a pessoa do monarca por um regente, ainda que este exerça o poder em nome daquele (Nawiasky e Seidler); e) o único traço de união entre os Estados fica sendo a pessoa do monarca comum, que simultaneamente pode presidir a instituições distintas e

até mesmo opostas, como no caso da União pessoal da Bélgica com o Estado Livre do Congo (1885-1908), quando o mesmo rei num Estado era monarca constitucional, noutra monarca absoluto (Prélot), conforme se deu com Leopoldo II, cuja morte ocasionou o fim da referida União, envolvendo-se o Congo em simples colônia da Bélgica.

A União Pessoal torna-se cada vez mais rara, à medida que se observa o declínio universal do sistema monárquico.

Contra essa forma de união de Estados, de que são tantos os exemplos históricos, sempre houve justificada desconfiança. Fez-se objeto de abusos como meio preparatório destinado a gerar união mais firme ou até mesmo fusão de Estados originariamente distintos. Tal ocorreu no caso de Castela e Aragão, com Isabel e Ferdinando, da Inglaterra e da Escócia com os Stuarts, e da Áustria e Hungria, consoante assinalam Jellinek e Max Seydel.

Alguns Estados monárquicos chegam a tomar medidas acauteladoras contra essa forma de União que, juridicamente irrelevante ou inexistente (Santi Romano), tem todavia considerável importância política. Sob esse último aspecto, por exemplo — o político, — a União Pessoal faz impossível, ou pelo menos absurda, a guerra dos Estados participantes, que levaria um monarca a encetar a guerra contra si mesmo. O paralelismo dos dois ordenamentos jurídicos distintos não exclui todavia a celebração de tratados e alianças entre os Estados admitindo-se politicamente a hipótese de um estar em paz e o outro em guerra com terceiros.

Os autores alemães e italianos ordinariamente dão toda a ênfase à União Pessoal como forma associativa de cunho estritamente monárquico. O publicista francês Marcel Prélot, todavia, em posição contrária a de Jellinek, entende a este respeito que é possível encontrar também a União Pessoal nos sistemas republicanos, com a eleição de um só Presidente para vários Estados. Segundo ele, assim aconteceu com Bolívar, Presidente simultaneamente de três Repúblicas: o Peru, em 1813; a Colômbia em 1814, e a Venezuela, em 1816.<sup>5</sup>

### **3. A União Real**

Com a União Real verifica-se associação de Estados em que o vínculo resulta proposital e deliberado, fundado na vontade unânime e convergente dos Estados-membros. Ao contrário, pois, da União Pessoal, caracterizada pela ausência de intencionalidade e ocorrente por mero efeito do acaso, conforme vimos.

Traço inseparável da União Real é a presença do mesmo monarca, em cuja pessoa se resume a noção dessa forma de pluralidade estatal, que admite de modo apenas acidental e não básico a existência de instituições comuns aos Estados participantes, como parlamentos e ministérios.

Ressalta Jellinek que a União Real é forma de associação um tanto rara no passado, com poucos exemplos no presente e de reaparição problemática e difícil no futuro. Sendo típica dos tempos modernos surge apenas quando as monarquias, alcançando grau mais alto de desenvolvimento operam a consolidação da unidade estatal, mediante o triunfo da realeza sobre a velha ordem das corporações. Do ponto de vista político, entende aquele autor alemão, nessa mesma seqüência de reflexões, que na União Real está a receita de que se valeram as monarquias quando impotentes e malogradas se viram em suas diligências por fundar um Estado unitário. Como as diferenças nacionais impediam eventualmente esse resultado, fez-se uso de referida forma de compromisso.<sup>6</sup>

#### *3.1 A Teoria jurídica da União Real*

Várias teorias buscam explicar a natureza jurídica da União Real. Segundo Santi Romano as principais são: a) a teoria que considera a União Real como *ordenamento internacional*; b) a que reputa referida modalidade de União verdadeiro *ordenamento estatal*, formado pelas leis

constitucionais comuns dos dois Estados; c) a teoria do paralelismo, que nega ao ordenamento caráter jurídico, mas o supõe resultante do paralelismo estabelecido entre os dois Estados componentes da União, quando estes, mediante legislação correspondente ou recíproca, resolvem, por conta própria, instituir o mesmo monarca, ensejando assim a aparição de um conjunto de normas tão-somente sociais, destituídas porém de caráter jurídico.<sup>7</sup>

O conspícuo jurista italiano entende ainda que referidas teorias são errôneas e insustentáveis, achando que a União Real, embora originária de uma situação de fato, pode todavia adquirir caráter “plenamente jurídico”.

Tomando por incorreta a segunda daquelas teorias mencionadas, que assenta a base da União Real sobre lei constitucional, afirma Jellinek como fundamento jurídico único de referida União o acordo, ou seja, a vontade comum dos Estados.<sup>8</sup>

O internacionalista francês Georges Scelle não faz grande cabedal da rigorosa caracterização jurídica da União Real qual a que se contém nas teorias precedentes.

Preso mais à observação e evidência dos fatos do que à certeza doutrinária, assevera ele, um tanto eclético, que “o federalismo unionista pode indiferentemente ter por base uma *Constituição* (Suécia e Noruega, Ato de Carlos XIII, 1815) a saber, um ato regulamentar, na aparência unilateral; um *tratado* entre governos interessados, isto é, uma regulamentação convencional ou até *legislações paralelas*, nos Estados interessados (na Áustria-Hungria, por exemplo, pelo compromisso de 1867), cuja elaboração haja sido porém necessariamente negociada”.<sup>9</sup>

### 3.2 Do conceito de União Real

A maior parte dos autores acha que a intenção de estabelecer de modo duradouro e sob quaisquer circunstâncias um monarca comum

para dois Estados define essencialmente a União Real. De todo irrelevante que tal vontade se contenha de modo expresso num acordo ou se exerça implicitamente (Anschuetz). A esse respeito, o que importa é o conteúdo de vontade, ou seja, a intenção de assentar sobre dois tronos diferentes o mesmo monarca.

Juristas como Anschuetz, Max von Seydel, Jellinek, Mortatita e Biscaretti di Ruffia vêem aí a parte fundamental do conceito.

No entanto, o *real* que dá nome a essa modalidade de União, não deriva de *rex*, rei, mas de *res*, coisa, em contraposição à idéia de pessoa, que qualifica a União Pessoal. Essa comunhão de coisas, interesses ou negócios serviu de batismo a tal modalidade de União e impeliu os Estados ao laço associativo; não chega porém a ser elemento constitutivo essencial, mas tão-somente pressuposto do vínculo estabelecido. O fundamento sobre o qual assenta o conceito da União Real é para aquela corrente de autores a determinação voluntária de estabelecer a União de modo institucional na pessoa do monarca comum.

Os órgãos gerais que promovem a gestão dos interesses comuns são dados apenas acessórios, de existência ocasional, não tendo ademais, segundo G. Meyer, o caráter de órgãos de uma comunidade maior e superior aos Estados, senão que existem tão-somente como órgãos de cada Estado particular e associado.<sup>10</sup>

De modo distinto, todavia, parecem pensar juristas da envergadura de Hauriou, Pilotti e Ranelletti. Com efeito, escreve este último que a União Real “consiste na união de dois ou mais Estados para prover em comum e com órgãos comuns determinadas matérias”.<sup>11</sup>

Mais explícito a esse respeito vem a ser sobretudo Pilotti, quando nos dá o seguinte conceito de União Real: “Por oposição aos Estados que não estão unidos senão na pessoa de seu chefe, a União Real associa os Estados relativamente ao objeto, *res* de sua atividade comum”.

Como se vê, tais juristas fazem da comunhão dos interesses parte

necessária do conceito de União Real.

### *3.3 Aspectos jurídicos, políticos e administrativos da União Real*

Dentre os aspectos jurídicos, políticos e administrativos da União Real cumpre ressaltar os seguintes: a) a União Real, a despeito de seu caráter monárquico se assemelha mais à Confederação do que à União Pessoal; b) entre os Estados participantes nenhuma guerra é possível; c) a defesa comum coobriga os Estados-membros da União em face dos demais Estados; d) a União Real não chega a constituir novo sujeito de direito: cinge-se a uma relação jurídica, não cria portanto novo Estado mas apenas uma união de Estados; e) a União Real, não sendo Estado, não engendra nenhum poder dotado de soberania, a cuja vontade se dobrem os Estados participantes da União (Jellinek); f) a União Real abrange via de regra Estados territorialmente contíguos (Georges Scelle); g) a soberania dos Estados-membros permanece intacta, conservando-se eles independentes entre si, a despeito do acordo que instituí a União Real; h) a União por si mesma não elabora leis (Jellinek); i) a União Real exclui administração unitária, nacionalidade própria, território unitário e economia corporativa, mas admite administração comum e economia societária (Jellinek); j) a União Real, quanto à sua duração, se supõe permanente ou transitória, cingindo-se neste último caso à existência de uma dinastia ou ao período de poder de um governante (von Seydel); k) dissolve-se a União Real por acordo dos Estados membros ou pela extinção dos tratados, como é freqüente após o término de uma guerra (Ranelletti); l) com a União Real os Estados usualmente estabelecem exército e marinha comuns, adotam a mesma política externa e tanto enviam como recebem diplomatas comuns (Ranelletti); m) o soberano, assim como os ministros comuns e os diplomatas não atuam na categoria de representantes de um só poder, um todo jurídico único, orgânico, acima dos Estados, senão que representam os Estados-membros na unidade da comunhão



(Ranelletti); n) as relações entre os dois Estados componentes da União são relações internacionais (Georges Scelle).

### *3.4 Exemplos históricos de União Real*

O Império Austro-Húngaro oferece o exemplo mais idôneo e significativo de União Real. O compromisso de 1867, de que resultou essa formação política, há suscitado algumas dúvidas de juristas, que admitem haja a União, até 1907, gozado de personalidade internacional, furtando-se assim de certo modo àquele quadro já visto de caracterização dessa forma de vinculação de Estados.

Depois de 1907 até 1918, quando a União se dissolveu após a Primeira Guerra Mundial, essa aparência de sujeito da ordem internacional conferida por muitos ao império Austro-Húngaro, como que se extingue.

No caso vertente, observa-se ademais que a mesma personalidade era a um tempo Imperador da Áustria e Rei da Hungria: como Imperador da Áustria, chamava-se Carlos I e como Rei da Hungria, Carlos IV (Kuechenhoff), ali, portanto, coroa imperial, aqui, coroa real, ficando assim a União estritamente reduzida à pessoa do monarca. A comunhão por consequência se fez apenas na pessoa do soberano, permanecendo todavia distintos e separados os órgãos ou títulos da direção suprema.

Exemplo também de União Real na Europa foi a que se estabeleceu entre a Suécia e a Noruega, em 1815, com duração até 1905.

A Dinamarca e a Islândia, segundo certos autores, constituíram por igual exemplo de União Real, desde 1918 até a Segunda Guerra Mundial.

#### **4. A Confederação**

Sem perda das respectivas soberanias, podem vários Estados associar-se debaixo de forma estável de união, que lhes consente seguir política comum de defesa externa e segurança interna, mediante órgãos interestatais, cujos poderes variam quanto à espécie e ao número, conforme delegação cometida. Essa forma tomou historicamente a denominação de Confederação.

Encontramo-la nos seguintes exemplos: a Confederação dos Países Baixos (1579), a Confederação dos Estados Unidos (1778-1787), a Confederação Suíça (1815-1848), a Confederação do Reno (1806-1813) e a Confederação Alemã (1815-1866). Das Confederações, algumas se dissolveram, outras se converteram em Estados federais, e uma até passou a Estado unitário, como foi o singular caso da Holanda, referido por Prélot e Le Fur.

Presentemente, há diversos movimentos internacionais que poderão de modo eventual conduzir à reaparição dessa espécie de união, cuja força agregativa permanece viva e inexausta.

A observação histórica nos ensina que o sistema confederativo oferece quase sempre um remédio para a ausência de unidade política ou estatal de um povo, uma solução provisória ou intermediária para Estados distintos, mas culturalmente irmanados pela homogeneidade das bases nacionais como os Estados árabes, por exemplo; um primeiro passo na preparação de união mais íntima, como a Federação, da qual o sistema confederativo se faz precursor; um meio, enfim, de melhor salvaguardar interesses que desta sorte ficam mais seguramente resguardados com a união do que com a separação dos Estados.

Da Confederação resultam determinados elementos de identificação, consoante entramos a enumerar:

a) A Confederação, como sociedade de Estados juridicamente iguais, que se conservam autônomos e soberanos, repousa num tratado e não numa Constituição.

b) A Confederação não cria nenhum poder estatal, nenhum

ordenamento provido de *imperium* sobre os Estados participantes da comunhão (Jellinek), nenhum sujeito de direito, nenhum corpo dotado de órgãos e funções próprias, nenhum vínculo de direito público interno entre os Estados; criou-se tão-somente mediante a Confederação uma relação jurídica internacional, um sistema de coordenação de vontades políticas, cuja base contratual assenta visivelmente sobre uma limitação consentida da soberania de cada Estado-membro para consecução de fins comuns. Os laços confederativos são por consequência de Direito Internacional e as relações entre os Estados de ordem diplomática.

c) O poder da Confederação lida com Estados e não com cidadãos. Nenhuma atribuição exercem sobre os indivíduos os órgãos instituídos, visto que a Confederação não engendra uma cidadania, não possui território próprio, não constitui sequer um poder estatal, mas simplesmente, como vimos, uma União, um “composto de Estados” e não um “Estado composto” (Prélot).

d) Reconhece-se à Confederação o direito de secessão. Como os poderes consentidos ou delegados para prover fins comuns de ordem militar e diplomática são específicos e limitados, a presunção em matéria controversa é favorável aos Estados confederados. Conservando intacta a soberania, podem estes denunciar o tratado e retirar-se da Confederação.

e) O corpo deliberante que serve de instrumento comum aos Estados confederados se chama Dieta. Compõe-se de Chefes de Estados ou embaixadores, que tomam por maioria de votos as decisões enquadradas na competência da Confederação, cujos poderes todavia só se alargam por unanimidade. Via de regra aquelas decisões se adotam *ad referendum* dos governos dos Estados componentes.

f) A ação unitária da Confederação se projeta ordinariamente *para fora* e não *para dentro*, ditada principalmente pelas razões imperiosas que justificam a existência dessa associação de Estados, a qual, em tempos de guerra, por exemplo, demanda identidade absoluta de comando e política externa.

g) Como a atividade confederativa se faz nomeadamente *para fora*,

no âmbito das relações entre Estados, o Direito das Gentes reconhece à Confederação personalidade internacional. A rigor, trata-se de impropriedade, porquanto a Confederação não constitui Estado, por minguar-lhe, conforme assevera Jellinek, o traço essencial de todo ordenamento estatal, a saber, o poder de impor uma vontade que não fique condicionada pela vontade de quem quer que seja.<sup>12</sup>

h) Na Confederação, ao contrário do que se passa nas Federações, a tônica do poder recai sobre os Estados singulares, formando estes a variedade de associação, que, segundo Prélot, mais atende ao ideal proud-honiano. Esse ideal se acha cifrado naquela forma de federalismo preconizada pelo autor da obra *Do Princípio Federativo*, e que consiste precisamente num contrato em que os contratantes “ressalvam mais direitos, liberdades, autoridade e bens do que aqueles de que se despojam ao formarem o pacto”.<sup>13</sup>

## **5. A “Commonwealth”**

O gênio político do povo inglês, de caráter tão acentuadamente anti-federalista, de índole tão predominantemente unitarista, desenvolveu, não obstante, certa forma típica de associação de Estados — a “Commonwealth” ou comunidade de Estados — que não se coaduna com os sistemas conhecidos de união estatal.

A “Commonwealth” representa de modo aparente o ponto de chegada da evolução política e conceitual do antigo Império Britânico, em cuja história lemos, segundo Zimmern, três fases distintas de compassado desdobramento: colonialismo, autonomia ou *self-government* e soberania.

O Primeiro Império Britânico pertence ao século XVIII. A Grã-Bretanha segue então uma política que em nada se distingue daquela seguida pelas demais potências coloniais. A metrópole, base de um poder central e absoluto, rege suas colônias com a mesma mão-de-ferro de todas as coroas que desfrutavam o antigo sistema colonial, fundado

no monopólio do comércio e na espoliação econômica das populações de Ultramar.

Em algumas partes porém a colonização pelo elemento anglo-saxônico, qual o caso das 13 colônias americanas, trouxe desde o princípio acentuado sentimento autonomista, concomitante à própria fixação da população colonial, sentimento posto desde logo em antagonismo e contradição com os mais empenhados interesses da metrópole.

O Segundo Império Britânico, de Zimmern, começa quando a consciência dirigente do Império descobre que a sua política colonial de inteira ignorância e supressão brutal do sentimento autonomista conduziria inevitavelmente ao colapso da unidade imperial. Passa assim a extrair dos acontecimentos que culminaram com a emancipação americana a lição de que viria a resultar a revisão da antiga política colonial.

Desta feita, com o século XIX, a Grã-Bretanha inaugura plenamente em seus domínios a prática do *self-government* ou autogoverno local, atribuindo, desde 1791, aliás, representação ao Alto e Baixo Canadá.

O Relatório de Lord Durham, em 1849, firma de maneira inequívoca o princípio do governo responsável nas possessões de Ultramar, que entram a dispor de Constituições verdadeiras e próprias. O Parlamento de Londres, liberando competência constitucional aos Domínios, concorreu para que estes gradativamente instaurassem governos do tipo parlamentar, como os do Canadá, em 1867, da Austrália, em 1900, e da Nova Zelândia, de 1852 a 1907 e da África do Sul em 1909 (Biscaretti di Ruffia).

O Terceiro Império Britânico testemunha o Coroamento da lenta caminhada que trouxe as antigas possessões do *status* colonial à plenitude do poder político soberano. A essa plenitude se chega depois de progressiva transição autonomista, sem que todavia se desatassem a esta altura os laços de união imperial, agora assentados sobre o princípio básico da cooperação e da solidariedade dos povos

participantes. As raízes da união mergulham na tradição da convivência política, cultural e civilizadora da metrópole britânica.

É a fase corrente, que resultou na instituição da “Commonwealth”, forma singular e privilegiada de união de Estados, que todos vacilam em classificar de União Real ou Confederação.

Principiou essa fase desde a Conferência Imperial de 1916, que reconheceu, de logo, a independência dos Domínios no trato de assuntos internos e externos e confirmou a existência de uma “sociedade de comunidades autônomas”, as quais, inspiradas já pelas máximas de liberdade dos povos, invocadas durante a Primeira Guerra Mundial, puderam facilmente reivindicar participação ativa nas estipulações do Tratado de Versailles.

Estava assim assegurada a personalidade internacional dos Domínios, que se transformaram então em verdadeiros Estados. Completara-se já o ciclo interno de diferenciação e autonomia dos três ramos básicos do poder: o legislativo, o executivo e o judiciário. Daí por diante alarga-se e consolida-se em termos de confirmação universal a presença soberana dos Domínios nas relações internacionais como Estados autênticos, cuja autonomia o Relatório Balfour de 1926 e o Estatuto de Westminster de 1931 tornam inequivocamente explícita.

Temos então de todo formada e delineada a “Comunidade britânica de nações livres e independentes”, a “British Commonwealth”, provida de “órgãos políticos e técnicas de cooperação”, a qual chega aos nossos dias fundada numa composição heterogênea de Estados, onde a forma monárquica convive com a forma republicana, mediante “um vínculo de recíproca cooperação e colaboração” de todos os Estados-membros.

Com o ingresso de Estados de populações estranhas à origem anglo-saxônica, a Comunidade britânica (“British Commonwealth”) deixou de ser britânica na qualificação e passou a ter nome simplesmente de “Comunidade” (“Commonwealth”), em estreita consonância com seu caráter “multirracial, multicultural a multilingüístico”, formando uma “União livre e paritária de Estados

soberanos”.

Faltam à “Commonwealth” órgãos próprios e definidos de natureza estatal. Tampouco nos deparamos ali com um ordenamento federativo, dotado de Constituição comum, provido de poder executivo central, nem sequer com forças militares unidas para prover fins comuns de defesa e segurança coletiva da Comunidade. Desta sorte o traço de união se vai tornando aparentemente o mais frouxo possível à míngua de instituições concretas, que sirvam de instrumento ao princípio da “Commonwealth”, a saber, aquela idéia de colaboração voluntária, da qual se fez símbolo exterior e formal a Coroa Britânica, e órgão de consecução a chamada Conferência de Primeiros-Ministros, reunida porém a intervalos irregulares, em Londres, com fins meramente consultivos, a despeito de todos os esforços empregados no sentido de convertê-la em Gabinete da “Commonwealth”.

O chamado Terceiro Império Britânico está por conseguinte reduzido à nova concepção da “Commonwealth”, de todo infiel para traduzir sequer a reminiscência imperial.

Muitos entendem — e com razão — que o Império Britânico chegou ao fim; a “Commonwealth” é apenas nome saudoso e sentimental com que evocar ou historiar a caminhada paulatina de povos que, sem rompimento formal, alcançaram na paz e no consentimento comum a plena soberania, conservando de sua união apenas a fraternidade das origens, o apelo aos interesses comuns, a convergência de sentimentos, o símbolo da boa-vontade, os manifestos propósitos de cooperação.

A “Commonwealth” mesma, de ordenamento intrainperial se converteu definitivamente em ordenamento da comunidade internacional, desde que se têm observado dissídios de seus Estados-membros, levados não raro ao plenário das Nações Unidas, como no caso das controvérsias fronteiriças entre a Índia e o Paquistão, sobre o Cashemir, ou das disputas raciais da África do Sul (expulsa da Comunidade) com a Índia e mais Estados da “Commonwealth”, pertencentes à irmandade afro-asiática.

A “Commonwealth”, nos correntes dias, abrange duas camadas distintas de Estados. A primeira, mais concêntrica, dos componentes antigos e que adotam dentro da União, salvo a dissidência representada pela África do Sul, o símbolo monárquico unificador, que a coroa da rainha exprime. São estes a Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, o Canadá, a Austrália e a Nova Zelândia.

O segundo grupo, que fica já na periferia da Organização, se compõe principalmente de membros mais recentes, quase todos sob a forma republicana, à exceção do Estado Federal da Malásia (1957), com sua monarquia parlamentar. Compreende esta camada, entre outros, os seguintes Estados: Índia, Paquistão, Ceilão (1947-1948) e Gana (1957), este último o primeiro Estado de raça negra que entrou na composição da “Commonwealth”. O Eire (Irlanda do Sul), que segue também a forma republicana, afastou-se da Comunidade em 1949.

## ***6. As Uniões desiguais: o Estado protegido e as modalidades de Protetorados***

Designando o Protetorado como “a vassalagem moderna”, assinalando suas bases contratuais, referindo o grau variável de sujeição que semelhante forma de sociedade desigual de Estados comporta, o conspícuo internacionalista francês Georges Scelle exprime a natureza dessa relação de tutela segundo a maneira como foi concebida, justificada e praticada na ordem internacional pelas grandes potências comprometidas com tal sistema. Afirma a esse respeito: “O fim do Protetorado é guiar e proteger uma coletividade estatal muito mal organizada ou muito fraca para dirigir-se politicamente por si mesma ou para prover sua segurança. Esta proteção deve ser então assegurada pelo governo de um Estado a um tempo culturalmente mais adiantado e materialmente mais forte”.<sup>14</sup>

O Protetorado, fase jurídica temporária na vida de algumas coletividades territoriais sujeitas ao extinto imperialismo colonialista, que dissimulava as realidades mais brutais da tutela política e



econômica através de um paternalismo aparente, como se houvera sempre coincidência e solidariedade de interesses do Estado protetor com os do Estado protegido, chegou praticamente ao fim por efeito dos movimentos de emancipação e autodeterminação dos povos, oriundos das duas guerras mundiais deste século.

Os laços de dependência a que fica submetido o Estado protegido arrebatam-lhe toda a autonomia em assuntos de ordem política e econômica. Fora do consentimento e arbítrio do Estado protetor, nenhuma área de ação se lhe concede. Sua iniciativa na esfera internacional se acha igualmente paralisada. Toda a capacidade para a gestão dos negócios internacionais cabe ao Estado protetor. Este, no desempenho das obrigações de tutor, com que prover a segurança do Estado protegido, vai ao extremo da ocupação militar, se razões de autoconveniência assim o ditarem.

Distinguem os internacionalistas três modalidades de Protetorado: os Protetorados coloniais, os Semiprotetorados americanos e os Proteto-internacionais.

Os Protetorados coloniais, que Scelle reputa o “tipo clássico de Protetorado”, supõem, segundo o mesmo autor, “não somente uma diferença de poder, mas um contraste total de cultura, de raça e de vocação internacional entre o governo protetor e o governo protegido”.<sup>15</sup>

O colonialismo dessa fase intenta legitimar-se pela missão civilizadora que desempenha respeitante às populações dos territórios dominados. Ao contrário dos interesses econômicos unilaterais, jamais dissimulados, dos períodos anteriores à emancipação das colônias inglesas e ibéricas do continente americano, o colonialismo do século XIX e de começos do século XX buscava apoiar sua presença nas áreas de exploração colonial sobre a base de interesses comuns e bilaterais, contribuindo as potências colonizadoras, segundo o pretexto imperialista, com os elementos da técnica e da civilização para o gradual desenvolvimento das populações desses territórios. Os protetorados ingleses e franceses na África e na Ásia foram exemplos vivos dessa modalidade.

Os Semiprotetorados americanos tiveram aparição histórica com os sucessivos episódios da intervenção armada dos fuzileiros navais dos Estados Unidos, cujos desembarques nas Repúblicas do Caribe se fizeram sempre em nome da proteção dos interesses americanos e da apregoada conveniência de manter nos Estados da América Central uma situação política estável. Conheceram o contato e a presença das armas americanas em seu solo, instituindo ali por algum tempo formas de semiprotetorado, os seguintes Estados: Cuba (1903), República Dominicana (1907), Honduras e Nicarágua (1911) e o Haiti (1915).

Por último, com o Protetorado internacional ou de “Direito das Gentes” são postos face a face Estados do mesmo nível de civilização e cultura, mas consideravelmente desiguais pelos índices de riqueza e força material, servindo a relação de garantia à segurança do Estado mais fraco, que passa a receber a proteção essencial do Estado mais forte, o Estado tutor. Citam os tratadistas como exemplos de Protetorado internacional os estabelecidos pela França no Mônaco, pela Inglaterra nas Ilhas Jônicas, de 1815 a 1863, e no Transvaal, em 1881, bem como aquele que o Japão estendeu sobre a Coreia, desde 1905 até a última Guerra Mundial.

### ***7. Outras formas de Uniões desiguais***

As chamadas Uniões desiguais abrangem um período político já ultrapassado na História. Seus restos se acham em liquidação. Modernamente correspondem em larga parte à fase que se estende da ruína do Pacto Colonial até a expansão no século XIX do imperialismo europeu e seu subsequente declínio e extinção por efeito das guerras mundiais travadas este século.

Vão desde a antiga relação colonial, difícil de enquadrar-se no esquema vertente, porquanto não estamos ainda em presença de coletividades territoriais com níveis políticos que lhes confirmam já caráter estatal, até as formas intermediárias, que exprimem distintas

relações de subordinação, diferentes graus de amadurecimento político, e constituem os modelos mais válidos e autênticos dessa modalidade histórica, conhecida sob a designação de sociedades desiguais. Abrangem estas o Estado vassalo, o Estado protegido ou Protetorado (*já examinado*), e o Estado sob mandato e administração fiduciária.

### 7.1 O Estado vassalo

As relações de vassalagem no Estado moderno resultam ainda da Idade Média, quando teve grande voga o sistema dos vínculos pessoais entre o senhor feudal e as coletividades rurais servas.

Na vassalagem temos o Estado vassalo em face de um Estado soberano, dependendo o primeiro formalmente do segundo por uma relação de subordinação. A essência dessa categoria jurídica, segundo Del Vecchio, consiste no “vínculo de fidelidade ao Estado soberano, dever de cooperação militar, obrigação de pagar tributo e ausência de capacidade internacional, sem perda dos poderes sobre os súditos”.<sup>16</sup>

São traços que configuram a vassalagem política: a) sua origem num ato unilateral; b) os ordenamentos estatais, posto que sujeitos ao vínculo de subordinação, correm paralelos, sem nenhuma conexão política necessária entre ambos, que implique comunhão instituída através de órgãos comuns; c) sujeição indireta do território e dos habitantes do Estado vassalo ao Estado suserano (Jellinek); d) o caráter protecionista, paternalista e feudal da instituição; e) historicamente, oscila entre a emancipação e a absorção (Prélot); f) não gera vassalagem a simples hegemonia política, econômica e religiosa, porquanto a vassalagem só se declara com a existência do laço jurídico de dependência (Prélot); g) a união de vassalagem (*Staatstaaten* ou *Herrschaftsverband*, segundo Otto von Gierke) pertence à esfera do direito público interno, posto que haja autores entendendo situá-la na órbita do Direito Internacional; h) desprovido de capacidade ou personalidade internacional, o Estado vassalo tem a soberania interna

consideravelmente amputada pelo reconhecimento feito ao Estado suserano para alargar a própria competência.

O movimento anticolonialista e antiimperialista do século XX arruinou todo o sistema de dependência jurídica que sancionava a supremacia de uns Estados sobre outros, ficando definitivamente ultrapassada a vassalagem, doravante um anacronismo, uma instituição fósil, que pertence ao passado.

Os últimos exemplos conhecidos de vassalagem foram os 550 Estados da Índia, até a independência de 1947, quando quebraram os derradeiros vínculos com o Império Britânico. No século XIX, os Estados cristãos dos Balcãs — Moldávia e Valacchia (Romênia), a Sérvia e a Bulgária foram vassalos do Império Otomano, bem como o Egito muçulmano.

## *7.2 O Estado sob mandato e administração fiduciária*

Ao cabo de duas guerras mundiais, reacendeu-se com toda a crueza o debate contraditório acerca da solução do problema colonial na idade de decadência do imperialismo.

Os lemas liberdade e autodeterminação dos povos nunca estiveram mais vivos do que no curso das guerras, quando as potências aliadas alimentavam naqueles princípios as bases morais e jurídicas de sua causa. Fizeram-se então dramáticos apelos à solidariedade universal das nações e solenes declarações de fé no direito de todos os povos. Cessados os dois conflitos, criaram-se porém situações embaraçosas e irrevogáveis no campo das reivindicações autonomistas das populações mantidas até então sob *status* político inferior e dispostas já às soluções de força e violência, para abolir de vez o sistema colonial.

Suscitou-se então após a Primeira Guerra Mundial a questão do destino que se daria às colônias dos Estados vencidos no conflito armado. Transferi-las pura e simplesmente ainda sob a forma clássica

de Protetorado às potências vitoriosas, equivaleria a confirmar as suspeitas de que os largos e generosos princípios apregoados na guerra ficariam deslembrados na paz. Concebeu-se pois a destinação das colônias aos Estados vencedores, mas sob o regime de “mandatos”. A organização política internacional, no caso a antiga Sociedade das Nações, investiria determinados governos na tutela das populações coloniais para regê-las no interesse de sua progressiva emancipação, até que ali as condições materiais, morais e culturais estivessem suficientemente amadurecidas, em ordem a capacitá-las à plena fruição da liberdade e soberania.

As grandes potências recebiam desta sorte o espólio colonial como um “ônus” e se prestavam “humanitariamente” a administrar aquelas coletividades territoriais, como lembra Georges Scelle, “nas condições particularmente difíceis do mundo moderno” (Art. 22 do Pacto).

Estava, como disse esse autor, instituída uma “forma de Protetorado”, sob regulamentação e controle da comunidade internacional, “representada na ocorrência pela Sociedade das Nações”.<sup>17</sup>

Pertinente à natureza do mandato são ainda insubstituíveis as palavras do insigne internacionalista francês ao asseverar: “O regime comportava certa flexibilidade. Seu caráter variava segundo o grau de desenvolvimento do povo, a situação geográfica do território, as condições econômicas, e diversas outras circunstâncias”.<sup>18</sup>

Em suma, e na essência, o mandato se distingue do Protetorado por ser uma administração colonial vinculada ao organismo jurídico internacional e estar plenamente explícita e confessada nos artigos do pacto da sociedade mundial a idéia do caráter transitório da instituição. Exercem os Estados mandatários um magistério político colimando a subsequente emancipação das populações coloniais.

Cumpram-se enfim referir as três espécies de mandatos: A, B e C, variando os respectivos graus de dependência, de tal sorte que na série estabelecida o mandato C implicava já, segundo Scelle, uma “anexação colonial pura e simples”.<sup>19</sup>

Mandatos do tipo A foram os de França sobre a Síria e da Inglaterra sobre a Palestina, o Iraque e a Transjordânia.

Os mandatos B abrangeram vastas seções da África Central, como o Camarões e Togo, debaixo da autoridade francesa e inglesa, Tanganica, sob gestão inglesa e Urungi-Ruanda, em poder da Bélgica.

São exemplos do mandato C aqueles que se estenderam a algumas possessões do Pacífico, como a Nova Guiné, entregue à Austrália e Samoa, à Nova Zelândia. A África do Sul exerceu também mandato C sobre a região do sudoeste da África.

As uniões de tutela não desapareceram com a extinção oficial da antiga Sociedade das Nações, ocorrida em 1946, e substituída pela Organização das Nações Unidas, que criou instituto análogo ao dos mandatos: o *trusteeship* ou administração fiduciária.

Segundo Scelle, do ponto de vista jurídico, a mudança de nome não foi das mais afortunadas e proveitosas e a rigor o mandato levava vantagem sobre o novo instrumento criado pela comunidade internacional.

Com o sistema de administração fiduciária, “uma determinada potência recebe poderes para administrar um Estado, privado do exercício, mas não da titularidade da soberania, ou um território não autônomo (quase um Estado *in fieri*), para promover aí o progresso político, econômico, social e educativo do respectivo povo”.<sup>20</sup>

De conformidade com a Carta das Nações Unidas, de 26 de julho de 1945, a instituição do *trusteeship* (administração fiduciária) se fez no interesse da paz e da segurança internacionais, com o propósito de preparar e abreviar a independência das populações dos territórios administrados, desenvolvendo em todos o sentimento da cooperação, das liberdades essenciais, dos direitos humanos e das garantias sociais.

As antigas colônias alemãs na África foram postas sob administração fiduciária com a inovação da Carta, bem como a ex-Somália italiana, até que se deu relativamente a esta última a proclamação de sua independência. A Organização das Nações Unidas mantém em funcionamento um Conselho de Administração Fiduciária,

órgão investido nas responsabilidades já mencionadas.

### **8. Do Protetorado “Imperialista” ao Protetorado “Ideológico” (e Imperialista)**

Extinta na aparência a forma clássica de Protetorado, que habitualmente entrava no Direito Público Internacional, e ainda ali se conserva

— segundo alguns publicistas como simples anacronismo das relações entre Estados, processadas numa certa fase de existência política dos povos ocidentais — nem por isso se há-de considerar aquela figura de último banida das indagações científicas e das lucubrações doutrinárias.

Verdade é que a esta altura do século, com os progressos logrados pelo princípio de autodeterminação dos povos, o Protetorado significa indubitavelmente forma cuja institucionalização “jurídica” se apresenta em crise ou já de todo anda proscrita.

Mas o conceito não desapareceu das relações entre Estados. Acha-se subjacente a toda explicitação jurídica, rebuçado em formas políticas mais sutis. Transitou do Direito Público Internacional para a Ciência Política. Cabe ao cientista das instituições, das relações e dos fatos políticos determinar sua presença na vida e comunhão dos Estados contemporâneos.

Aquele Protetorado, já dantes objeto de estudo, exposição e análise, prendia-se via de regra a uma expressão de teor político e jurídico só possível, como a História está a corroborar, nos lineamentos do imperialismo. Decaído este — após decompor-se o sistema de expansão colonial — e postos em conflito no século XX o Ocidente capitalista com o Oriente socialista, foram as ideologias que entraram a dominar por inteiro a cena das relações interestaduais, determinando a conseqüente agrupação dos Estados em duas órbitas políticas e militares, que pareciam ditar o curso das relações internacionais; os Estados Unidos, com sua rede de Estados tributários, duma parte;

doutra, a União Soviética, com os chamados satélites da “Cortina de Ferro”.

Entre essas tenazes medeava um “terceiro mundo”, de configuração ainda indecisa, forcejando por abrir uma porta de evasão e segurança para acolher em campo neutro aqueles Estados que pudessem com bom êxito — aliás, improvável — se desgarrar da “satelitização” política, econômica e financeira que os prendiam, dissimulada ou ostensivamente, àquelas órbitas maiores.

Com efeito, os Estados Unidos e a União Soviética estadeavam duas posições de força a se medirem em termos absolutos de competição ideológica. Dois centros pois de influxo e polarização da vida política universal se erguiam como eixos ao redor dos quais gravitavam Estados de soberania “juridicamente” irrepreensível. No entanto a repartição ideológica de posições agrupou à volta daqueles potentíssimos núcleos pequenos Estados cuja inteira independência se afigurava duvidosa, estimada em termos políticos, econômicos e militares.

Como se um novo Tratado das Tordesilhas estivesse dividindo o mundo entre os dois mencionados gigantes, era à sombra dos Estados Unidos e da União Soviética que medravam Estados sujeitos a um *status* político de fato, altamente característico de uma modalidade nova de Protetorado: o Protetorado “ideológico”. Haja vista o caso de várias Repúblicas da América Central em relação aos Estados Unidos ou de outras da Europa Oriental com respeito à antiga União Soviética. Comprovação irretorquível dessa tese, a intervenção americana na República Dominicana e a invasão da Tcheco-Eslováquia pelos exércitos do extinto Pacto de Varsóvia.

Onde acaba a “soberania” do Estado de independência nominal e onde começa sua respectiva sujeição como Estado protegido, só o analista político alcançará traçar aí a competente linha demarcatória, ainda agora fluida. Diz o Direito Internacional que são livres e independentes aqueles Estados. Chegam eles, com efeito, a integrar a Organização das Nações Unidas e a Organização dos Estados



Americanos (os da órbita ocidental). Todavia uma eventual infração dos princípios políticos que amparavam os interesses essenciais do respectivo bloco a que estavam acorrentados poderia de súbito acarretar, como já acarretou nos casos supra mencionados (República Dominicana e Tcheco-Eslováquia), a quebra da soberania, patenteando-se então de maneira desabrida, rude e inequívoca os liames de Protetorado.

Emerge pois a nova categoria de Estado protegido atada ao novo tipo de Estado protetor — a superpotência, na qual se enfeuda a guarda da ideologia e a conservação de sua “pureza”, conforme dão exemplo a esse respeito, e exemplo claríssimo, os Estados Unidos e a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

O Protetorado “ideológico” encobre ou disfarça na realidade supremas motivações imperialistas. Adoçou-se a forma colonialista do passado. Juridicamente porém não se firmaram conceitos com que institucionalizar essa servidão política, que o Direito Internacional aliás ignora. Nada de nomes estigmatizados e suspeitos como o de Protetorado. Mas é ao Protetorado que as alianças militares e ideológicas contemporâneas conduzem de ordinário os Estados mais fracos. Da OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte) e do Pacto de Varsóvia não se extraem distintos corolários. A “fidelidade democrática” e a “solidariedade socialista” são frases feitas, suscetíveis de conversão em axiomas fáceis de uma pretendida e falsa coerência ideológica.

A ideologia se fez, por conseguinte, sustentáculo do Protetorado, pretexto cômodo e seguro com que apoiar intervenções armadas e intoleráveis, contra as regras clássicas do Direito Internacional e do princípio de autodeterminação dos povos, tão penosamente propugnado pela consciência jurídica universal.

Engana-se ademais quem cuidar que o Protetorado “ideológico” da segunda metade do século XX assenta sobre massa de interesses distinta daquela que movia os egoísticos interesses estatais, outrora condicionantes do Protetorado “imperialista”. Acerca deste já nenhuma

conclusão se pode tirar senão a de que o Protetorado “imperialista” não se extinguiu. Ele apenas se transformou e continua ainda imperialista. Sucedeu-lhe o Protetorado “ideológico”, eufemismo que desonra aliás o progresso das instituições políticas e das idéias sociais neste século.

1. Marcel Prélôt, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 2<sup>a</sup> ed., p. 254.
2. Hans Nawiasky, *Allgemeine Staatslehre*, 2/II, p. 206.
3. Paolo Biscaretti Di Ruffia, *Diritto Costituzionale*, 5<sup>a</sup> ed., p. 517.
4. Georges Scelle, *Manuel de Droit International Public*, p. 261.
5. Marcel Prélôt, ob. cit., p. 258.
6. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3<sup>a</sup> ed., pp. 755-761.
7. Santi Romano, *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 2<sup>a</sup> ed. rev., p. 135.
8. G. Jellinek, ob. cit., p. 754.
9. Georges Scelle, ob. cit., p. 263.
10. Georg Meyer, *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes*, 3<sup>a</sup> ed., p. 28.
11. Oreste Ranelletti, *Istituzioni di Diritto Publico*, 13<sup>a</sup> ed. ampliada, p. 156.
12. G. Jellinek, ob. cit., p. 767.
13. P. J. Proudhon, *Du Príncipe Fédératif*, apud, Marcel Prélôt, *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, p. 256.
14. Georges Scelle. Ob. cit., p. 198.
15. Idem, ibidem, p. 205.
16. Giorgio Del Vecchio, *Teoria del Estado*, pp. 180-181.
17. Georges Scelle. Ob. cit., p. 222.
18. Idem, ibidem, p. 223.
19. Idem, ibidem, p. 225.
20. Biscaretti Di Ruffia, ob. cit., p. 520.

## **O ESTADO FEDERAL**

*1. Conceito de Estado federal — 2. O Estado federal como Federação: 2.1 Distinção entre Federação e Confederação — 2.2 A lei da participação e a lei da autonomia — 3. O Estado federal em si mesmo frente aos Estados-membros: 3.1 O lado unitário da organização federal — 3.2 A supremacia jurídica do Estado federal sobre os Estados federados — 4. Os Estados-membros como unidades constitutivas do sistema federativo — 5. A crise do federalismo: o caso ou transformação da ordem federativa e sua repercussão no Brasil*

### **1. Conceito de Estado federal**

Com referência ao Estado federal, disse Jellinek tratar-se de “Estado soberano, formado por uma pluralidade de Estados, no qual o poder do Estado emana dos Estados-membros, ligados numa unidade estatal”.<sup>1</sup>

Dando começo à enunciação dos principais traços jurídicos que nos permitem conhecer a natureza do Estado federal, tomaremos para efeito didático primeiro o Estado federal como Federação, a seguir o Estado federal em si mesmo frente aos Estados-membros e por último os Estados-membros como unidades constitutivas do sistema federativo.

### **2. O Estado federal como Federação**

Numa contribuição que ficou inolvidável, o jurista alemão Karl Strupp distinguiu a união de direito constitucional das uniões de direito internacional.

O Estado federal pertence à primeira categoria. A lei constitucional e não o tratado é que nos fornece o critério dessa

modalidade de união de Estados. Não há por conseguinte que temer as ambigüidades de linguagem, como no caso da Suíça, quando o vocabulário político oficialmente emprega ali a expressão Confederação, em se tratando na realidade de Federação ou usa o termo cantão, significando em verdade o mesmo que Estado-membro.

A antigüidade a rigor não conheceu o fenômeno federativo com os característicos usualmente ostentados no Estado moderno. O que os gregos por exemplo denominavam Federação é aquilo que os modernos chamam Confederação. A Federação propriamente dita não a conheceram nem praticaram os antigos, visto que a mesma, tanto quanto o sistema representativo ou a separação de poderes, é das poucas idéias novas que a moderna ciência política inseriu em suas páginas nos três últimos séculos de desenvolvimento.

### *2.1 A distinção entre Federação e Confederação*

Conforme anotou proficientemente o constitucionalista alemão Nawiasky, vários foram os critérios distintivos buscados para fixar os conceitos de Federação e Confederação.

Propunham uns a firmeza, solidez ou profundidade da relação entre os Estados, alcançando essa relação seu grau mais alto na Federação e seu ponto mais baixo na Confederação.

Outros se volveriam para a consideração da indissolubilidade do laço federativo, face a possibilidade jurídica da secessão dos Estados, admissível em se tratando de organização confederativa; em verdade porém nada obsta a que uma Federação venha eventualmente a dissolver-se, a despeito da profissão de fé constitucional em sua perpetuidade, feita por exemplo no caso do § 4º do artigo 60 da Constituição brasileira, que não admite por objeto de deliberação projetos tendentes a abolir a Federação.

Demais, houve quem visse como expressão distintiva das duas formas de união de Estados a ausência de um poder político único da

Confederação, ao contrário do que se dá na Federação, detetora de poder soberano no círculo das relações internacionais; ocorre todavia, segundo aquele eminente constitucionalista, que em caso de guerra nada impede se forme nas Confederações um centro único de comando e autoridade, a serviço da política externa uniforme dos Estados participantes.

Enfim, quis-se tomar por critério básico o fato de a atividade unitária da Confederação projetar-se em sentido externo e não em sentido interno, para fora e não para dentro; ainda aqui há exceções, quando em determinadas Confederações se acham estatuídas garantias de ordem e segurança pública ou regras destinadas a estrita observância da igualdade dos direitos políticos dos cidadãos, se bem que o mecanismo regulador do controle desses princípios caiba individualmente aos Estados-membros.

Invalidados pois pelas objeções já referidas os vários critérios propostos, resta, segundo Nawiasky, por traço verdadeiramente distintivo a inexistência nas Confederações, ao revés do que se passa nas Federações, de legislação unitária ou comum, criando indiferentemente direitos e obrigações imediatas para os cidadãos dos diversos Estados.

No Estado federal deparam-se vários Estados que se associam com vistas a uma integração harmônica de seus destinos. Não possuem esses Estados soberania externa e do ponto de vista da soberania interna se acham em parte sujeitos a um poder único, que é o poder federal, e em parte conservam sua independência, movendo-se livremente na esfera da competência constitucional que lhes for atribuída para efeito de auto-organização.

Como dispõem dessa capacidade de auto-organização, que implica o poder de fundar uma ordem constitucional própria, os Estado-membros, atuando aí fora de toda a submissão a um poder superior e podendo no quadro das relações federativas exigir do Estado Federal o cumprimento de determinadas obrigações, se convertem em organizações políticas incontestavelmente portadoras de caráter estatal.

## *2.2 A lei da participação e a lei da autonomia*

Há, segundo Georges Scelle, dois princípios capitais que são a chave de todo o sistema federativo: a lei da participação e a lei da autonomia.

Mediante a lei de participação, tomam os Estados-membros parte no processo de elaboração da vontade política válida para toda a organização federal, intervêm com voz ativa nas deliberações de conjunto, contribuem para formar as peças do aparelho institucional da Federação e são no dizer de Le Fur partes tanto na criação como no exercício da “substância mesma da soberania”, traços estes que bastam já para configurá-los inteiramente distintos das províncias ou coletividades simplesmente descentralizadas que compõem o Estado unitário.

Através da lei da autonomia manifesta-se com toda a clareza o caráter estatal das unidades federadas. Podem estas livremente estatuir uma ordem constitucional própria, estabelecer a competência dos três poderes que habitualmente integram o Estado (executivo, legislativo e judiciário) e exercer desembaraçadamente todos aqueles poderes que decorrem da natureza mesma do sistema federativo, desde que tudo se faça na estrita observância dos princípios básicos da Constituição federal.

A participação e a autonomia são processos que se inserem na ampla moldura da Federação, envolvidos pelas garantias e pela certeza do ordenamento constitucional superior — a Constituição federal, cimento de todo o sistema federativo. Tanto a participação como a autonomia existem em função das regras constitucionais supremas, que permitem ver na Federação, como viu Tocqueville no século XIX, duas sociedades distintas, “encaixadas uma na outra”, a saber, o Estado federal e os Estados federados harmonicamente superpostos e conexos.

### **3. O Estado federal em si mesmo frente aos Estados-membros**

Como vimos, as bases do Estado federal assentam no direito constitucional e não no direito internacional.

Há Estado federal quando um poder constituinte, plenamente soberano, dispõe na Constituição federal os lineamentos básicos da organização federal, traça ali o raio de competência do Estado federal, dá forma às suas instituições e estatui órgãos legislativos com ampla competência para elaborar regras jurídicas de amplitude nacional, cujos destinatários diretos e imediatos não são os Estados-membros, mas as pessoas que vivem nestes, cidadãos sujeitos à observância tanto das leis específicas dos Estados-membros a que pertencem, como da legislação federal.

A presença do Estado federal em todos os Estados, segundo os termos que lhe faculta a Constituição federal, não se faz tão-somente por via legislativa. A Constituição confere também ao Estado federal competência para o exercício de atribuições administrativas mediante sistemas que variam segundo o modelo da organização federal: no Brasil e nos Estados Unidos, por via executiva direta; na Alemanha, em associação com os Estados-membros, caindo sob controle e supervisão do poder federal o aparelho administrativo do Estado-membro, e na Áustria, pelo emprego combinado dos dois sistemas.

Por último, dispõe o Estado federal de um terceiro poder próprio — o poder judiciário, com seus tribunais e sobretudo com uma Corte de justiça federal, de caráter supremo, destinada a dirimir os litígios da Federação com os Estados-membros e destes entre si, convertendo-se num dos órgãos fundamentais do sistema federativo, aquele que é chamado a operar o equilíbrio de toda a ordem, a estrita conformidade dos poderes da União e dos Estados com os princípios básicos da Constituição.

### 3.1 O lado unitário da organização federal

O Estado federal, sede da *summa potestas*, a saber, da soberania, aparece por único sujeito de direito na ordem internacional, toda a vez que se trate de atos que impliquem exteriorização originária da vontade soberana.

É esse grau na qualidade de um poder que se move externamente com absoluta independência o traço mais visível com que distinguir o Estado federal das coletividades estatais associadas.

Dotados de autonomia, poder que lhes consente organização própria, organização portanto de Estado, uma vez que o poder de que são titulares é da mesma natureza, da mesma espécie e da mesma substância daquele de que se compõe o poder do Estado federal, os Estados-membros não possuem todavia aquele traço de superioridade, aquele grau máximo que faz privilegiado o poder do Estado federal, que o qualifica, pela razão mesma de ser um poder soberano.

O monopólio da personalidade internacional por parte do Estado federal — porquanto somente ele, segundo Kunz, comparece perante o *forum* do Direito das Gentes, tornando mediata e de segundo plano a ação internacional dos Estados federados, de presença externa sempre acobertada ou afiançada pelo poder soberano da organização federal — induziu a Kelsen, Kunz e alguns internacionalistas da chamada Escola de Viena a tomarem o Estado federal como dotado da mesma natureza ou estrutura do Estado unitário, havendo entre ambos tão-somente diferença de grau e não de fundamento.

Verifica-se todavia que o direito e os fatos na ordem internacional estão por vezes a refutar o rigor daquele monopólio. Assim ocorre no caso da participação de unidades federadas em órgãos internacionais, providas tais unidades de personalidade jurídica.

Haja vista a Ucrânia e a Rússia Branca, com representação diplomática e direito de voto em as Nações Unidas, quando se sabe que a URSS entrava habitualmente na classificação jurídica dos tratadistas como um dos exemplos contemporâneos de Federação.



A par da unidade de poder externo, ordinariamente exclusivo, possui o Estado federal também unidade relativa a todo o espaço geográfico sobre o qual assenta seu sistema de organização jurídica. Mas do ponto de vista interno, há, paralelamente distribuídas pela maior parte da área geográfica da Federação ou por toda essa área (se não houver territórios federais), diversas unidades de poder, que são os Estados-membros, servidos de elementos constitutivos, como território e povo, os quais tomados conglobadamente vêm a formar um só território, e um só povo: o território e o povo do Estado federal, sujeitos, pelo aspecto nacional, à jurisdição única do poder central.

Todos esses dados acima considerados patenteiam incontestavelmente o lado unitário da organização federal, resumido por consequência na determinação da nacionalidade, na existência de órgãos federais capazes de atuar sobre toda a coletividade estatal, e no território, que, tomado de conjunto só conhece, em matéria de competência federal, um único poder: o da Federação que sobre o mesmo incide soberanamente.

### *3.2 A supremacia jurídica do Estado federal sobre os Estados federados*

A superioridade do Estado federal sobre os Estados federados fica patente naqueles preceitos da Constituição federal que ordinariamente impõem limites aos ordenamentos políticos dos Estados-membros, em matéria constitucional, pertinentes à forma de governo, às relações entre os poderes, à ideologia, à competência legislativa, à solução dos litígios na esfera judiciária, etc.

Considerando o Estado federal em face do Estado federado, como sucintamente acabamos de fazê-lo, deve sobretudo impressionar-nos a superioridade marcante da organização do Estado federal sobre a organização dos Estados federados.

A Constituição Federal é o cimento jurídico dessa supremacia imposta através das regras limitativas do ordenamento político das

unidades componentes.

Vejamos exemplos concretos de tais disposições restritivas. Tomemos para logo a Constituição brasileira nas alíneas constantes do inciso VII do artigo 34, que estabelece a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

Qualquer violação desses princípios faz lícito o emprego da técnica de salvaguarda do sistema federativo: a intervenção federal.

A prevalência do ordenamento constitucional federal torna a fazer-se sentir em matéria de competência legislativa, quando a Constituição Federal, discriminando as competências entre o governo federal e os governos dos Estados-membros, tende a cortar ou diminuir a esfera de competência das organizações federais, mediante sistemas que nas Federações usualmente se reduzem a três modalidades básicas de discriminação: enumeração das competências respectivas do Estado federal e dos Estados federados; enumeração das competências federais e enumeração das competências dos Estados-membros.

No segundo caso, presume-se que as matérias não discriminadas são da competência dos Estados federados ao passo que no terceiro caso vale a presunção oposta.

Por último, o predomínio do ordenamento constitucional do Estado federal se manifesta quando determinados sistemas federativos, assentados sobre o sistema das Constituições rígidas, erigem em boa lógica jurídica um tribunal supremo, cujos juizes se tornam guardiães da Constituição, servindo tal corte de justiça para dirimir, em julgamento final, as pendências porventura suscitadas entre o Estado federal e os Estados federados.

Na Constituição brasileira semelhante órgão — o Supremo Tribunal Federal — é instituído no inciso I do artigo 92, e exercita o

controle de constitucionalidade nos termos do artigo 97.

Em suma, a supremacia do Estado federal sobre o Estado federado, objeto das presentes cogitações, se manifesta indeclinavelmente, conforme vimos, mediante os três pontos fundamentais já enumerados: observância obrigatória de certos princípios básicos ou mínimos da organização federal pelos Estados-membros, adoção de um sistema de competência pela Constituição Federal, que as reparte no seio da ordem federativa e, por último, instituição de um tribunal supremo, guardião da Constituição Federal.

#### ***4. Os Estados-membros como unidades constitutivas do sistema federativo***

Na Federação, os Estados federados, dispendo do poder constituinte, decorrente de sua condição mesma de Estado, podem livremente erigir um ordenamento constitucional autônomo e alterá-lo a seu talante, desde que a criação originária da ordem constitucional e sua eventual reforma subsequente se façam com inteira obediência às disposições da Constituição Federal.

Essa competência do Estado federado preside à pluralidade e variedade de formas de organização política que se observam em toda a Federação, as quais, porém, ao lado da máxima diversificação possível, ostentam por igual certa constância, visível precisamente na sua adequação às máximas federativas fundamentais, das quais decorre por inteiro a harmonia do sistema.

São as unidades federadas Estados verdadeiros na medida em que atuam como sistema completo de poder, com legislação, governo e jurisdição própria, nada tolhendo o exercício das faculdades de organização e competência atribuídas pela Constituição Federal.

Mas a posição dos Estados-membros no quadro federativo não se cifra apenas no desempenho de sua autonomia constitucional em matéria legislativa, executiva ou judiciária, senão que cumpre ver ao lado dessa autonomia — essencial, diga-se de passagem, à identificação

de toda união estatal federativa, cujos Estados participantes venham a distinguir-se do Estado unitário — aqueles pontos da organização federal em que os Estados federados aparecem por sua vez tomando parte ativa e indispensável na elaboração e no mecanismo da Constituição Federal.

Aqui os Estados-membros estão mais a dar do que a receber. Fixa-se com esse aspecto a importância capital da participação do Estado na Federação, acentuando-se aí por excelência outro ângulo verdadeiramente federativo do sistema — o ângulo da participação — o qual se acrescenta ao já examinado da livre competência dos Estados-membros de estatuírem acerca de matéria que a Constituição Federal porventura lhes haja reservado.

Temos então a organização federal implicando a dualidade do poder legislativo, repartido em duas Casas, uma representativa do conjunto dos cidadãos, com participação variável dos Estados, segundo índices populacionais, e outra, que ao invés de representar o povo da Federação em sua totalidade, se toma por representativa dos Estados, a chamada Câmara Alta ou Senado, onde, segundo afirma Prélot, os Estados-membros recebem representação como tais, “na qualidade de elementos constitutivos e não por consideração a sua respectiva importância”.

Tanto assim que esse aspecto da Federação como “sociedade entre iguais”, como “democracia de Estados”, como “igualdade de Estados participantes” se acha de todo preservado pelo sistema federativo brasileiro e norte-americano, observando-se a esse respeito que nos Estados Unidos, Estados como Nevada e Alasca, de população inferior a 200.000 habitantes, elegem dois senadores cada um, número igual ao do Estado de Nova Iorque, com seus 24 milhões de habitantes.

Algo idêntico se passa no Brasil com o Estado do Acre de população relativamente ínfima e que elege a mesma quantidade de senadores que o Estado de São Paulo, não obstante a maior extensão territorial, o maior nível de riqueza, a mais ampla concentração demográfica deste último. A despeito de exemplos contrários, quais os

que se deparavam no antigo Reich alemão, com a Prússia constitucionalmente privilegiada sobre as demais unidades federativas, a boa regra ou princípio de organização federal manda, segundo Le Fur, que cada Estado particular “tenha o mesmo número de representantes dos demais Estados-membros, qualquer que seja a diferença entre eles existente, tanto do ponto de vista da extensão territorial como do número de habitantes”.<sup>2</sup>

O “bicameralismo” ou legislativo dual confere ao Estado-membro através da câmara representativa dos Estados ingerência ativa em matéria de revisão constitucional, tornando-se ponto dos mais característicos do sistema federativo.

O sistema de duas Câmaras, da essência da ordem federativa, testemunha precisamente uma técnica vertical de separação de poderes. Um ramo do poder legislativo — o Senado — exprime a vontade dos Estados, mas o poder político soberano se manifesta também através da segunda casa legislativa: a Câmara de Deputados ou Casa de Representantes por onde se filtra a vontade dos cidadãos, vontade democrática, vontade popular, que expressa, na produção da ordem jurídica, o sentimento nacional unificado.

Mas é, conforme vimos, mediante a Câmara Alta, que o poder constituinte federal para exercer-se em matéria de reforma ou revisão constitucional cai na dependência da aprovação dos Estados, visto que as modificações constitucionais ficam sujeitas, no federalismo autêntico, à aprovação da Casa de representantes dos Estados federados, por maioria variável de seus componentes: em algumas Constituições por maioria absoluta; noutras — e é o caso da Constituição brasileira — por maioria de três quintos (§ 2<sup>a</sup> do artigo 60).

A rigidez constitucional norte-americana acentua esse aspecto federativo da participação dos Estados com o requisito de aprovação da revisão ou *amendment* por três quartas partes pelo menos dos Estados integrantes da Federação. A vontade dos Estados-membros é, por conseqüência, básica para a formação da vontade federal tocante a qualquer reforma da Constituição.

## **5. A crise do federalismo: o caso ou transformação da ordem federativa e sua repercussão no Brasil**

Não são raros os que entendem que o federalismo se acha irremissivelmente condenado a desaparecer na crise do Estado contemporâneo, cuja concentração de poder tende cada vez mais a anular o que ainda resta de autonomia nas coletividades políticas participantes da composição federativa, mal permitindo distingui-las das unidades que integram o Estado unitário descentralizado.

Afigura-se-nos todavia que não é tanto o federalismo como fenômeno político associativo que está em crise senão uma forma doutrinária do federalismo, aquela a que se prende desde as origens e que gerou determinada moldura jurídica aparentemente intocável, ainda agora subsistente e no interior da qual porém se vão processando as inevitáveis transformações do sistema, ditadas pela mudança dos tempos e por imperativo das necessidades políticas e sociais, mais poderosas talvez que a vontade dos propugnadores das teses federalistas rigorosas do século XIX.

Houve por conseqüência, como não seria de estranhar, considerável alteração de conteúdo e forma, obrigando o sistema federativo a dar as máximas provas de seu poder adaptativo.

Dessas transformações resultou um federalismo novo, elástico, quase irreconhecível àqueles que ainda sustentam com entono as máximas do federalismo clássico, e se recusam terminantemente a aceitar o que ocorreu como variação necessária, decorrente do desenvolvimento das práticas federativas, segundo novos tempos e novas circunstâncias. Bem ao contrário, cuidam essas vozes defrontar-se em definitivo com a ruína da idéia federalista, tal a extensão e profundidade das mudanças já verificadas.

Afigura-se-nos todavia, insistindo em ponto de vista enunciado, que a crise envolve menos o federalismo que uma forma de federalismo: a que traz em certa maneira a marca do Estado liberal e sua decadente

ideologia.

Era natural que nos primeiros tempos do federalismo houvesse coincidência quase perfeita e harmônica entre forma e conteúdo, entre a moldura jurídica e a idéia interna viva e propulsora de todo o sistema.

Três épocas distintas assinalam pois o caminho já percorrido pela organização do Estado federal.

Na primeira época, que corresponde à adoção desse originalíssimo princípio, das duas leis que regem a Federação (autonomia e participação), era a lei da autonomia aquela que se mostrava mais dominadora, com os Estados participantes entrincheirados numa posição de força, imperante tanto nos fatos como na doutrina.

Foi o período em que Tocqueville, inversamente ao que agora sucede, escrevia seus presságios sombrios acerca do futuro do sistema federativo, com a Federação posta debaixo da ameaça de eventual dispersão ou desaparecimento, decorrente do excesso de competência dos Estados-membros.

O segundo período vem a ser aquele em que se alcança o perfeito equilíbrio entre a União e os Estados federados, entre a doutrina federalista e as instituições criadas e praticadas em nome dessa doutrina.

Nessa fase histórica havia chegado já ao fim o tormentoso debate dos juristas e políticos que interrogavam com alguma perplexidade doutrinária se a Constituição Federal era lei ou contrato; se era lei — lei constitucional rígida — dava ao governo central, como sujeito de direito, inteira, direta e imediata autoridade política sobre todo o povo da União; se era apenas contrato, haveria tão-somente , entre a União e os Estados participantes, mera relação jurídica com o governo central, exercendo este uma *jure delegationis*, delegação de poderes de Estados livres e soberanos, providos do direito de secessão, face a temporariedade e dissolubilidade do laço federativo.

A época historicamente marcada pelo dissídio doutrinário dos autonomistas Calhoun, da Carolina do Norte (Estados Unidos) e Max von Seydel, da Baviera (Alemanha) contra os publicistas e

jurisconsultos da tradição dos autores do *Federalista*, como pretendiam ser Webster, Story, e outros, vitoriosos com a guerra da secessão, tanto no pleito das armas como das idéias, ficara definitivamente para trás, suplantada pela fase de apogeu no equilíbrio do sistema federal, em que os princípios sustentados por aqueles últimos se tornaram imperantes tanto na doutrina como na praxe. Verificou-se Conseqüentemente o equilíbrio das tendências unionistas com as tendências particularistas, das correntes unitaristas com as correntes federalistas, das chamadas forças centrípetas com as forças centrífugas.

A terceira fase, que podemos nomear fase contemporânea do federalismo, assistiu à rotura do equilíbrio observado no período anterior entre os dois dados fundamentais da autonomia e da participação, com amplo predomínio desta feita da participação e considerável atenuação e declínio da autonomia.

Aqui o investigador político do século XX chegará decerto a conclusão diametralmente oposta àquela de Tocqueville; o excesso de poderes federais e não de poderes estaduais, conforme estava no pensamento do autor francês, seria a causa do debilitamento da Federação e de seu iminente perigo de vida.

Com o terceiro período se desenrola evidente crise do federalismo, de proporções comparáveis à que se observou na transição da primeira para a segunda fase, quando se deu o debate contraditório acerca da extensão da competência dos Estados, com o poder federal ainda em defensiva teórica.

Tendo havido desequilíbrio, agora em detrimento dos Estados-membros, há quem diga que o federalismo está morto.

Todavia se nos pomos a observar acuradamente o curso dos sucessos políticos internacionais, vamos verificar que o princípio federativo não se acha de todo exausto, reaparecendo nas soluções propostas para a unificação do campo ocidental europeu, animando por exemplo a velha idéia da criação dos Estados Unidos da Europa e tendo a mesma voga em continentes como a África e a Ásia, onde muitos Estados vêem no laço federativo a chave de seus destinos, e onde o



federalismo ou surge como remédio já aplicado a populações que se emancipam politicamente ou está sendo preconizado para a salvação futura dos Estados débeis e recém-formados, atravessando penosas condições de existência.

Mas nos Estados federais mais antigos há efetivamente crise do federalismo, e essa crise enche de apreensões o velho sentimento federalista. Este se acha voltado mais para a conservação das bases jurídicas tradicionais do sistema, cerrando pois suas vistas a qualquer exame interpretativo dos fatores determinantes da mudança havida, a esta altura realmente irreversível.

A expansão industrial do século XX, o considerável alargamento das vias de comércio entre os Estados, o imenso progresso tecnológico de caráter unificador, a propagação das ideologias que apagam e crestam as variações do particularismo político, erigindo camadas maciças e uniformes de opinião, o conseqüente incremento da legislação social apaziguadora do conflito entre o trabalho e o capital e o excesso de dirigismo econômico se apresentam como fatores principais da transformação já operada. Tal transformação, sacrificando a competência efetiva dos Estados-membros, deixou quase revogada a lei da autonomia, fez do intervencionismo estatal necessidade indeclinável à subsistência mesma do Estado federal, tornou o poder central mais sensível e sujeito ao influxo maior da massa nacional dos cidadãos que ao influxo dos Estados-membros, colocou os Estados, em face da deficiência de seus recursos, debaixo da servidão financeira do poder federal (de sorte que já não podem estes sobreviver fora das subvenções do erário da União) e desenvolveu em suma nos cidadãos mesmos certo sentimento de menoscabo ou de ruínosa indiferença às prerrogativas autonomistas das unidades componentes, o que, em algumas Federações, como o Brasil e os Estados Unidos, veio avolumar as correntes de opinião mais favoráveis aos interesses da União, identificados portanto com o interesse nacional, contraposto ao dos Estados, o qual se principiou a condenar por representativo de formas de egoísmo e particularismo.

Todos esses agentes atuaram decisivamente, valendo destacar dentre os mesmos sobretudo os de ordem financeira e econômica.

No Brasil, a inflação galopante há sido causa atuante no processo de desagregação do velho federalismo. Os Estados com orçamentos sujeitos a vertiginosos *déficits* caíam sob a “intervenção” permanente das ajudas federais, que, politizadas, criavam dependência e lhes arrebatavam, perdida já a autonomia financeira e econômica, o que ainda restava efetivamente da antiga autonomia política. Demais, esta autonomia nunca desfrutou o prestígio de uma tradição histórica, nunca deitou raízes nas origens da comunhão nacional: o Império unitário a reprimia, a República, federativa, só veio a produzi-la artificialmente.

Nos Estados Unidos, segundo refere Durand, ocorre o mesmo desequilíbrio entre os recursos federais e os recursos estaduais, estimando-se que dos 55 bilhões de dólares de despesas públicas, em 1948, 48 bilhões foram empregados pelo Estado federal.<sup>3</sup>

Quando se traça pois esse inarredável quadro da esmagadora superioridade econômica e financeira do Estado federal sobre as unidades federadas e se observa a dependência efetiva a que estas ficam sujeitas, a primeira impressão que se tem é de negar a existência contemporânea do sistema federal, o qual teria já transitado para uma fórmula de mera descentralização administrativa. Assim é que alguns autores acham mais prudente e verídico falar de Estado unitário de máxima descentralização do que propriamente de Estado federal.

As correntes federalistas que descendem da tradição clássica do federalismo pensam desse modo e chegam a essa amarga conclusão, porquanto vêem mais participação com dependência do que autonomia com participação nos moldes do Estado federal contemporâneo.

Entendemos ao contrário que o federalismo não desapareceu, mas se transformou. Na terceira fase, o finalismo social dos poderes públicos se tornou mais agudo do que nunca. Não tanto porque o Estado o quisesse, mas porque as necessidades e reclamos dos governados assim o obrigaram. Onde o Estado entendeu por mero voluntarismo de poder

abusar dos meios materiais à sua disposição, houve efetivo desvirtuamento de seu intervencionismo, visto que aí ficava politizado ou instrumentalizado em proveito pessoal dos titulares do poder aquela imperiosa e indeclinável necessidade de empregar recursos estatais para o conseguimento de fins de interesse público.

Assim considerado, o intervencionismo é malsão. Arruína qualquer estrutura federativa. Mas quando os problemas de governo se situam em nível elevado, quando o poder central na organização federativa é chamado a empregar recursos que não estariam ao alcance dos Estados-membros para a consecução de obras públicas, tanto do interesse regional como nacional, quais, nos Estados Unidos, o Projeto do Vale do Tennessee e no Brasil o petróleo da Bahia, a açudagem e a eletrificação do Nordeste, bem como os planos regionais de desenvolvimento (SUDENE, SUDAM etc), seria rematada insensatez impugnar a presença do poder federal e seus auxílios financeiros em nome de preconceitos federalistas de todo suplantados.

Será trabalho de juristas retocar a velha e imobilizada estrutura jurídica do antigo federalismo, acomodando-a às condições novas do sistema, que irrevogavelmente se moverá agora e de futuro no âmbito de um Estado eudemoniístico, o “Welfare State”, realidade primeira, que trouxe já para o Estado presente a política do salário-mínimo, da previdência, das reformas sociais profundas na idade das massas e da socialização do poder e da riqueza.

Quem não puder compreender ou admitir as razões por que a lei da participação já prepondera sobre o velho dogma das autonomias estaduais intangíveis não terá mais saída senão pôr o epitáfio sobre o federalismo, que eles, os federalistas contemporâneos descontentes, jamais voltarão a encontrar à moda do século XIX.

Se tivermos porém a visão aberta e a sensibilidade bastante apurada com que acompanhar o curso da vida no laboratório social, nenhuma dificuldade defrontaremos então para proclamar em fase de florescente desenvolvimento o neofederalismo do século XX. Mas entendido este qual o fizemos, a saber, acrescido daquelas emendas que

poêm o direito em dia com os fatos, previnem os desvirtuamentos do intervencionismo estatal, cortam os elementos de fundo da crise federativa na estrutura do Estado contemporâneo, alhanam obstáculos e conduzem a uma possível solução do problema federativo.

1. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., p. 769.
2. Le Fur, L. *État Fédéral et Confédération D'États*, p. 621.
3. Charles Durand, "L'État Fédéral", in *Le Fédéralisme*, p. 213.

## AS FORMAS DE GOVERNO

*1. Formas de governo e formas de Estado — 2. A classificação de Aristóteles: monarquia, aristocracia e democracia — 3. O acréscimo romano à classificação de Aristóteles: o governo misto (Cícero) — 4. As modernas classificações das formas de governo: de Maquiavel a Montesquieu — 5. Formas fundamentais e formas secundárias de governo (Bluntschli) — 6. As formas de governo segundo o critério da separação de poderes: governo parlamentar, governo presidencial e governo convencional — 7. A crise da concepção governativa e as duas modalidades básicas de governo: governos pelo consentimento e governos pela coação.*

### **1. Formas de governo e formas de Estado**

Entre autores estrangeiros reina confusão quanto ao emprego das expressões formas de Governo e formas de Estado. O vocabulário político alemão denomina formas de Estado (*Staatsformen*) aquilo que os franceses conhecem sob a designação de formas de Governo, como, por exemplo, nas classificações mais antigas e tradicionais, a monarquia, a aristocracia e a democracia.

Afigura-se-nos que a nomenclatura francesa é mais precisa porquanto deixa clara a distinção entre formas de Estado e formas de Governo.

Como formas de Estado, temos a unidade ou pluralidade dos ordenamentos estatais, a saber, a forma plural e a forma singular; a sociedade de Estados (o Estado Federal, a Confederação, etc.) e o Estado simples ou Estado unitário.

Como formas de Governo, temos a organização e o funcionamento do poder estatal, consoante os critérios adotados para a determinação de sua natureza. Os critérios mais em voga são principalmente três: a) o do número de titulares do poder soberano; b) o da separação de poderes, com rigoroso estabelecimento ou fixação de suas respectivas relações; e c) o dos princípios essenciais que animam as práticas

governativas e conseqüente exercício limitado ou absoluto do poder estatal.

O primeiro critério tem o prestígio do nome de Aristóteles e de quantos adotaram subseqüentemente, com algumas variações, a sua afamada classificação das formas de Governo.

Os dois últimos são mais recentes, traduzindo melhor a compreensão contemporânea do fenômeno governativo e sua institucionalização social.

O segundo, relativo à separação de poderes, dominou durante toda a idade do Estado liberal, representando uma das faces do formalismo constitucional do século passado, apoiado na teoria de Montesquieu, sem que este de modo algum pressentisse essa eventual aplicação, extraída aliás como conseqüência lógica de sua doutrina.

O terceiro, voltado para os princípios básicos que animam a vida política, é de todo contemporâneo, representando uma reação contra a rigidez do critério anterior, o qual tinha mais em vista a *forma* do que o *fundo* das instituições.

As classificações mais célebres são porém aquelas que obedecem ao primeiro critério já referido. Abrangem, por exemplo, a classificação de Aristóteles, de Maquiavel e de Montesquieu, levando em conta, principalmente, o número de pessoas que exercem o poder soberano.

## **2. A classificação de Aristóteles: monarquia, aristocracia e democracia**

A monarquia, a primeira dessas formas, representa, segundo Aristóteles, o governo de um só. Atende o sistema monárquico à exigência unitária na organização do poder político, exprimindo uma forma de governo na qual se faz mister o respeito das leis.

A aristocracia, como segunda forma, na classificação de Aristóteles, significa o governo de alguns, o governo dos melhores. Na etimologia da palavra “aristocracia” deparamo-nos já com a idéia de força. Essa raiz evolve naturalmente para a acepção de força da cultura,

força da inteligência, força entendida de modo qualitativo, força, por conseguinte, dos melhores, dos que tomam as rédeas do governo. A exigência de todo governo aristocrático deve ser, segundo Aristóteles, a de selecionar os mais capazes, os melhores.

Quanto ao terceiro tipo de governo, contido nessa classificação, Aristóteles fá-lo corresponder à Democracia, governo que deve atender na sociedade aos reclamos de conservação e observância dos princípios de liberdade e de igualdade.

Os que repreendem Aristóteles por haver procedido na classificação das formas de governo com critério quantitativo, estão todavia deslembrados de que o insigne filósofo político da Grécia distinguira as chamadas formas de governo puro das formas de governo impuro.

Governos puros são, no pensamento aristotélico, aqueles em que os titulares da soberania, quer se trate de um, de alguns ou de todos, exercem o poder soberano tendo invariavelmente em vista o interesse comum, ao passo que os governos impuros são aqueles em que, ao invés do bem comum, prevalece o interesse pessoal, o interesse particular dos governantes contra o interesse geral da coletividade.

Quando esses interesses pessoais se sobrepõem, na gestão dos negócios públicos, aos interesses da sociedade, aquelas formas de governo já mencionadas degeneram por completo.

Desvirtuada de seu significado essencial de governo que respeita as leis, a monarquia se converte em tirania, a saber, governo de um só, que vota o desprezo da ordem jurídica.

A aristocracia depravada se transmuda em oligarquia, plutocracia ou despotismo, como governo do dinheiro, da riqueza desonesta, dos interesses econômicos anti-sociais.

A democracia decaída se transfaz em demagogia, governo das multidões rudes, ignaras e despóticas.

### **3. O acréscimo romano à classificação de Aristóteles: o governo misto (Cícero)**

Os escritores políticos da sociedade romana acolheram com reservas a classificação de Aristóteles. Alguns, como Cícero, acrescentaram às formas já conhecidas da classificação aristotélica um quarto tipo: a forma mista de governo.

Essa forma, segundo Cícero, existia no Estado romano mesmo e vinha a ser a melhor de todas. O governo misto aparece, via de regra, por mera limitação ou redução dos poderes da monarquia, da aristocracia e da democracia, mediante determinadas instituições políticas, tais como um Senado aristocrático ou uma Câmara democrática.

Autores modernos que admitem a existência da forma mista de governo, entendem que a Inglaterra oferece contemporaneamente o mais persuasivo exemplo dessa modalidade de organização do governo.

Com efeito, há na Inglaterra um sistema monárquico no qual o Rei, a Câmara Alta (Câmara dos Lordes) e a Câmara Baixa (Câmara dos Comuns) formam conjuntamente o Parlamento. Como se vê, esse país apresenta um quadro político onde o poder real combina três elementos institucionais, que são as peças básicas do sistema: a Coroa monárquica, a Câmara aristocrática e a Câmara democrática ou popular.

Dos publicistas modernos, que não aderem ao sistema de classificação de Aristóteles e sustentam a modalidade mista de organização do governo, destaca-se Mirabeau, insigne orador político da Revolução Francesa, que, em discurso proferido por volta de 1790, já declarava que num certo sentido as repúblicas são monarquias, e num certo sentido também as monarquias são repúblicas.

Com respeito ao governo misto, tão fervorosamente preconizado por Cícero, cumpre advertir na censura e crítica que lhe faz Tácito nos *Anais*, ao negar valor, até mesmo existência a semelhante modelo de Estado. Disse Tácito naquela obra, que nenhum Estado misto há na realidade, ou se houver, será sempre de duração efêmera.



#### **4. As modernas classificações das formas de governo: de Maquiavel a Montesquieu**

De Aristóteles e Cícero, passemos a Maquiavel, o secretário florentino, que tanto se imortalizou na ciência política, e que abre o capítulo primeiro de *O Príncipe*, sua obra-prima, com aquela afirmativa de que “todos os Estados, todos os domínios que exerceram e exercem poder sobre os homens, foram e são ou Repúblicas ou Principados”.<sup>1</sup>

Com essa afirmação, classifica Maquiavel as formas de governo em termos dualistas: de uma parte, a monarquia, o poder singular; e, de outra parte, a República, ou poder plural. A república, segundo Maquiavel, abrange a aristocracia e a democracia.

De Maquiavel vamos a Montesquieu, cuja classificação é a mais afamada dos tempos modernos.

Em toda forma de governo distingue Montesquieu a *natureza* e o *princípio* desse governo. A *natureza* do governo se exprime naquilo que faz com que ele seja o que é. O *princípio* do governo, por sua vez, vem a ser aquilo que o faz atuar, que anima e excita o exercício do poder: as paixões humanas, por exemplo.<sup>2</sup>

São formas de governo: a república, a monarquia e o despotismo, conforme a enumeração que consta do *Espírito das Leis*.

A república compreende a democracia e a aristocracia. A *natureza* de todo governo democrático consiste, segundo Montesquieu, em a soberania residir nas mãos do povo. Quanto *ao princípio* da democracia, temos a virtude, que se traduz no amor da pátria, na igualdade, na compreensão dos deveres cívicos. Com relação à aristocracia, sua *natureza* é a soberania pertencer a alguns e seu *princípio* a moderação dos governantes.<sup>3</sup>

Quanto à monarquia, diz Montesquieu que se trata do regime das distinções, das separações, das variações e dos equilíbrios sociais. Sua *natureza* decorre de ser o governo de um só. Cumpre aqui ao soberano governar mediante leis fixas e estabelecidas. A organização política da

monarquia toma por traço característico a presença de poderes ou corpos intermediários na sociedade. Essas organizações privilegiadas e hereditárias são o clero, a justiça e a nobreza, que atuam em presença do trono como poderes subordinados e dependentes.<sup>4</sup>

O *princípio* da monarquia se cifra no sentimento da honra, no amor das distinções, no culto das prerrogativas. Interpretando o pensamento de Montesquieu, assevera Emilio Faguet que esse princípio monárquico não é o sentimento exaltado da dignidade pessoal, nem tampouco o orgulho feudal, mas o desejo de ser distinguido numa corte brilhante, a satisfação do amor próprio numa posição, num grau, num título, numa dignidade. A honra, como princípio monárquico, desperta nos servidores da Coroa a paixão da fidelidade pessoal, a dedicação, o altruísmo, a abnegação, o desapego e o sacrifício.<sup>5</sup>

Por fim, o despotismo. Sua *natureza* se resume na ignorância ou transgressão da lei. O monarca reina fora da ordem jurídica, sob o impulso da vontade e dos caprichos pessoais. O *princípio* de todo o despotismo reside no medo: onde há desconfiança, onde há insegurança, onde há incerteza, onde as relações entre governantes e governados se fazem à base do temor recíproco, não há, segundo Montesquieu, governo legítimo, mas governo despótico, governo que nega a liberdade, governo que teme o povo.<sup>6</sup>

Segundo esse mesmo clássico da democracia liberal não chega sequer o despotismo a ser uma forma de governo, porquanto diz o filósofo político: “o governo é o lavrador que semeia e colhe; o despotismo é o selvagem que corta a árvore para colher os frutos”.<sup>7</sup> E, de modo mais conclusivo: “o despotismo não é outra coisa senão uma multidão de iguais e um chefe”.<sup>8</sup>

## **5. Formas fundamentais e formas secundárias de governo (Bluntschli)**

Das classificações de formas de governo aparecidas modernamente, depois da de Montesquieu, é de ressaltar a de autoria

do jurista alemão Bluntschli, que distinguiu as formas fundamentais ou primárias de governo das formas secundárias.<sup>9</sup>

Ao distinguir as formas fundamentais, afirmou o egrégio publicista que aí o princípio de sua classificação atendia à qualidade do regente, ao passo que nas formas secundárias o critério a que obedeceu era o da participação que têm no governo os governados.

São formas fundamentais: a monarquia, a aristocracia, a democracia e a ideocracia ou teocracia.<sup>10</sup>

Como se vê, Bluntschli enumera as formas já conhecidas da antiga classificação aristotélica, acrescentando porém uma quarta forma: a ideocracia ou teocracia.

Com efeito, assevera esse pensador que há sociedades políticas organizadas onde a concepção do poder soberano não reside em nenhuma entidade temporal, em nenhum ser humano, singular ou plural, senão que se afirma ter a soberania por sede uma divindade. Conseqüentemente, em determinadas formas de sociedade impera uma doutrina teológica da soberania. Não se deve por conseguinte menosprezar semelhantes modelos de sociedade, onde a teoria do poder político, debaixo da inspiração sobrenatural, funda um sistema governativo de teor sacerdotal, que se não amolda rigorosamente às três formas já conhecidas e mencionadas.

A teocracia, como forma de governo, segundo Bluntschli, degenera na idolocracia: a veneração dos ídolos, a prática de baixos princípios religiosos extensivos à ordem política, que conseqüentemente se perverte.

Quanto às formas secundárias, referidas ao grau de participação dos governados no governo, tomam, conforme o mesmo Bluntschli, a seguinte discriminação: governos despóticos ou servis, governos semilivres, e governos livres, que são os compreendidos na forma dos chamados Estados populares (*Volksstaat*) ou Estados democráticos.<sup>11</sup>

## ***6. As formas de governo segundo o critério da separação de poderes: governo parlamentar, governo presidencial e governo convencional***

Quando o critério que se segue é o da separação de poderes, que há sido aliás o mais freqüente desde o século passado, face ao declínio das classificações de cunho aristotélico, já examinadas, deparamo-nos com as seguintes formas de governo: governo parlamentar, governo presidencial e governo convencional ou governo de assembléia.

O governo parlamentar, sob a legítima inspiração do princípio da separação de poderes, é aquela forma que assenta fundamentalmente na igualdade e colaboração entre o executivo e o legislativo, e como tal foi concebido e praticado na fase áurea do compromisso liberal entre a monarquia, presa ao saudosismo da idade absolutista, e a aristocracia burguesa da revolução industrial, ligada mais teórica que efetivamente às novas idéias democráticas.

O governo presidencial, segundo as regras técnicas do rito constitucional resulta num sistema de separação rígida dos três poderes: o executivo, o legislativo e o judiciário, ao passo que o regime convencional se toma como um sistema de preponderância da assembléia representativa, em matéria de governo. Daí a designação que também recebeu de “governo de assembléia”.

Quando essas três formas apareceram em substituição usual das velhas classificações pertinentes ao número de titulares do poder soberano, fez-se já considerável progresso tocante à superação histórica desse dualismo monarquia-república, que em séculos anteriores tanto apaixonara os publicistas. Mas o formalismo das classificações perdurou o mesmo, mostrando-se de todo inalterável, com o critério novo de caracterização dos governos, mediante a adoção do princípio da separação de poderes.

## **7. A crise da concepção governativa e as duas modalidades básicas de governo: governos pelo consentimento e governos pela coação**

A mudança verdadeira só se opera quando entra em crise o conceito de governo empregado por Rousseau. Fora merecimento indiscutível de Rousseau o haver distinguido com clareza jamais excedida soberania e governo.

Diz Rousseau: “Chamo governo ou suprema administração o exercício legítimo do poder executivo e príncipe ou magistrado, o homem ou corpo incumbido dessa administração”,<sup>12</sup> depois de haver afirmado que o governo é “um corpo intermediário estabelecido entre os súditos e o soberano para sua mútua correspondência, encarregado da execução das leis e da manutenção da liberdade, tanto civil como política”.<sup>13</sup>

A soberania, como poder criador, elabora a lei; o governo a aplica. A vontade soberana é aquele poder a que já se referia Bodin no século XVI: “O poder de fazer e de revogar as leis”, ao passo que o governo é o instrumento e agente daquela vontade, o órgão por excelência de aplicação da norma.

Quando apareceu na linguagem dos modernos publicistas a nova classificação das formas de governo em governo parlamentar, governo presidencial e governo de assembleia, a concepção de governo, ainda imperante, era a mesma de Rousseau.

Não causa por conseguinte estranheza que Bagehot haja definido o governo parlamentar ou seja o governo de gabinete como um “comitê executivo” da Assembleia.

Quando porém a questão de fundo veio a preponderar sobre a questão de forma, quando se passou do Estado liberal ao Estado social ou ao Estado socialista contemporâneo, quando o antagonismo ideológico sucedeu à calmaria do século XIX, rompendo as estruturas liberais da sociedade burguesa, quando ao Estado neutro sucedeu o Estado intervencionista, quando os fins da ordem estatal cresceram e se multiplicaram, todo o formalismo antecedente entrou em crise e o

conceito de governo, como simples braço executivo, como um poder à parte, meramente aplicador de leis, ingressou definitivamente no museu das idéias políticas, tangido por um imperativo histórico e social inelutável.

Comenta Guetzévitch o declínio da velha proposição rousseauiana, que pertence ao Rousseau do liberalismo, escrevendo: “A expressão não é feliz. Governar não é somente *executar*. A idéia demasiado simplista de “execução” nos vem do século XVIII; Rousseau, que não pode observar nenhuma democracia existente, ensinava solenemente que “o poder executivo... não consiste senão em atos particulares”.<sup>14</sup> Alude ao monumental malogro da Constituição Francesa de 1793, a Constituição girondina, que ficou inaplicada, e cujo artigo 65 vertia fielmente a máxima de Rousseau: “O Conselho (*executivo*) não pode agir senão pela execução das leis e dos decretos do corpo legislativo”.

Com efeito, “governar... não é somente “executar” ou aplicar as leis; governar é dar impulso à vida pública, tomar iniciativa, preparar as leis, nomear, revogar, punir, atuar. Atuar sobretudo”.<sup>15</sup>

Quando os fatos impuseram essa modalidade nova de compreensão do governo vimos do mesmo passo o governo parlamentar caracterizar-se, por efeito dessa transformação, como governo de preponderância da assembléia; o governo presidencial transformar-se em governo de hegemonia do executivo e o governo convencional se converter num governo de confusão de poderes.

Vimos igualmente o governo forte das ditaduras surgir nesse sistema de relações de poderes como a forma típica do governo de concentração de poderes.

Chegava-se dessa maneira ao terceiro critério na classificação das formas de governo, em que estas, ou abrangem os governos do modo acima enunciado, onde a questão de fundo sobreleva a questão de forma, ditando as alterações vistas nas relações entre os poderes, ou, atendendo ainda à inspiração dos princípios fundamentais que regem a organização do poder político, reduziríamos todas as formas de governo

a duas modalidades básicas: governos pelo consentimento ou governos pela coação, governos limitados ou governos absolutos, governos livres ou governos totalitários, governos da liberdade ou governos da ditadura.

A idéia de governo se entrelaça pois com a de regime, com a ideologia dominante.

A questão de fundo envolve idéias e princípios, que animam decisivamente a ação dos governos. Mediante as idéias explicar-se-iam as formas de governo.

A questão de forma, por sua vez, se faz de todo secundária. As técnicas e os mecanismos de organização do governo só teriam importância na medida em que efetivamente contribuíssem à observância das idéias. Estas, sim, forneceriam o padrão válido e rigoroso, através do qual se aquilataria melhor da natureza, da essência e do espírito de cada governo ou sistema de autoridade.

1. Niccolò Machiavelli, *Il Príncipe*, p. 37.
2. Montesquieu, “De L’Esprit des Lois”, in: *Oeuvres Complètes*, pp. 250-251.
3. Idem, *ibidem*, pp. 244-247-254.
4. Idem, *ibidem*, pp. 247-248-257.
5. Montesquieu, *ob. cit.*, p. 257.
6. Idem, *ibidem*, pp. 249-250-258.
7. Idem, *ibidem*, p. 292.
8. Idem, *ibidem*, pp. 292-297.
9. J. C. Bluntschli, *Allgemeine Staatslehre*, 6ª ed., pp. 384-385.
10. Bluntschli, *ob. cit.*, pp. 385-387.
11. Idem, *ibidem*, pp. 551-557.
12. J. J. Rousseau, *Du Contrat Social*, p. 116.
13. Rousseau, *ob. cit.*, liv. 3, cap. 1, p. 115.
14. Rousseau, *ob. cit.*, pp. 114-122.
15. Boris Mirkin-Guetzévitch, *Les Constitutions Européennes*, pp. 19-20.